

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

LES ASPECTS ÉCONOMIQUES DE LA LÉGISLATION  
DES  
BREVETS D'INVENTION

DANS L'INDUSTRIE DES PRODUITS CHIMIQUES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le lundi 22 mai 1922, à 3 heures 1/2*

PAR

**Maurice GUÉRIN**

---

*Président. : M. WAHL, Professeur*

*Suffragants* } *MM. PERCEROU, Professeur*  
*GERMAIN-MARTIN, Professeur*



PARIS  
LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

LES ASPECTS ÉCONOMIQUES DE LA LÉGISLATION  
DES  
BREVETS D'INVENTION  
DANS L'INDUSTRIE DES PRODUITS CHIMIQUES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le lundi 22 mai 1922, à 3 heures 1/2.*

PAR

**Maurice GUÉRIN**

---



*Président : M. WAHL, Professeur*

*Suffragants* } *MM. PERCEROU, Professeur*  
*GERMAIN-MARTIN, Professeur*



PARIS  
LIBRAIRIE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

A MONSIEUR GEORGES ROCHE

*En témoignage de reconnaissance et d'affection.*

M. G.



L'étude que nous présentons ici a eu deux points de départ : d'abord la disposition de la loi française, qui refuse un brevet aux remèdes, dans lesquels rentrent aujourd'hui de nombreux produits chimiques, ensuite l'exception édictée par la loi allemande, qui n'accorde un brevet qu'aux procédés de préparation d'un produit chimique, et non pas au produit lui-même, particularité qui a d'ailleurs été adoptée par d'autres législations étrangères.

Nous avons, tout d'abord, recherché, dans les travaux préparatoires de la loi française, les raisons qui avaient dicté l'exception relative aux remèdes. L'analyse des faits ultérieurs nous a montré que le mot de remède était, sur un point, trop compréhensif, l'usage médical ne représentant qu'une destination, entre beaucoup d'autres, des produits chimiques. Il nous a paru alors plus juste de rechercher s'il n'y avait pas, pour l'industrie chimique et l'invention chimique, des besoins plus généraux qui exigeraient des dispositions s'appliquant, non plus aux seuls remèdes, mais à tous les produits chimiques, quel que soit leur usage. Nous avons étudié, sur ce point, la loi allemande, parce qu'elle édicte une disposition originale et que le développement de

l'industrie chimique allemande pose naturellement le problème de savoir quel rôle y a joué cette disposition.

Quant au mode de délivrance du brevet qui forme une partie importante de notre étude, et qui a une portée générale, nous avons été conduits à l'étudier, lorsqu'il nous est apparu qu'il présentait, dans l'industrie chimique, une importance particulière.

Tel a été l'ordre de nos recherches et de nos réflexions. Commencées sans idée préconçue, nous les avons terminées par des conclusions précises qui nous ont paru incluses dans le sujet lui-même. C'est dans cet esprit que nous les présentons.

Paris, avril 1922.

LES ASPECTS ÉCONOMIQUES DE LA LÉGISLATION  
DES  
BREVETS D'INVENTION  
DANS L'INDUSTRIE DES PRODUITS CHIMIQUES

---

CHAPITRE PREMIER

---

LE RÔLE DE L'INVENTION DANS L'INDUSTRIE  
CHIMIQUE

Nécessité d'une industrie chimique complète et harmonique. —  
Le développement de l'industrie chimique : sa liaison avec la  
science. — Nécessité d'une juste doctrine de l'invention, point  
de contact entre la science et l'industrie. — Différence de doc-  
trine en France et en Allemagne.

La guerre est venue montrer l'importance considé-  
rable, jusque-là un peu voilée, que présente l'industrie  
chimique dans la vie nationale et économique du pays.  
C'est elle qui a pu fournir au Service de Santé les médi-  
caments et les nombreux antiseptiques nécessaires ; et  
surtout c'est chez elle que le Service des Poudres a pu  
trouver non seulement les produits qui lui étaient  
indispensables, mais aussi, en beaucoup de cas, des

hommes préparés par leur expérience professionnelle à installer et à conduire ses fabrications. On sait en effet que la fabrication des matières colorantes et des produits chimiques synthétiques se divise généralement en de nombreux stades, correspondant à des produits qualifiés intermédiaires ; et ceux-ci peuvent quelquefois aboutir, suivant le traitement ultérieur auxquels ils sont soumis, à un explosif ou à un colorant. Quelques explosifs mêmes dérivent de véritables sous-produits : c'est le cas maintes fois cité du trinitrotoluol ou tolite dont la fabrication a pour point de départ le paranitrotoluol, inévitable frère jumeau de l'orthonitrotoluol, lui-même nécessaire dans la fabrication de nombreux produits industriels. Cette parenté de l'industrie des explosifs et de l'industrie chimique synthétique explique que celle-ci ait pu fournir les connaissances théoriques, l'habileté technique et l'expérience professionnelle, précisément nécessaires à la préparation des produits de guerre.

La paix venue, l'industrie chimique conserve une grande importance et doit garder dans notre pays la place que lui assignent l'importance de nos besoins le développement de la science française, les ressources et la richesse de nos divers cadres sociaux.

D'un point de vue particulier, on peut en effet remarquer que l'industrie chimique a besoin de cadres nombreux techniques ou commerciaux et qu'elle offre ainsi, aux divers échelons de sa hiérarchie, des postes intéressants à des hommes pourvus d'une instruction moyenne. L'ouvrier lui-même peut, moyennant de

l'application et de l'intelligence y accéder à des fonctions de plus en plus difficiles et mieux rétribuées ; il acquiert en outre une discipline particulière qui l'attache à son métier en lui donnant conscience de sa valeur professionnelle. L'industrie chimique favorise donc plus que beaucoup d'autres les ascensions sociales, elle contribue pour une part importante au maintien et à l'extension de ces classes moyennes, dont l'histoire européenne de ces dernières années a montré la nécessité pour le bon équilibre social.

En outre, et c'est là son titre le plus original, l'industrie chimique, qui, nous le verrons plus loin, sort de la science chimique, et ne cesse pas d'avoir besoin d'elle, à son tour, fournit à la science un appui certain. En offrant des débouchés nombreux aux jeunes savants, elle suscite les vocations, multiplie le nombre des étudiants, augmente l'émulation et, par conséquent, la fécondité des recherches entreprises dans les laboratoires officiels ou privés. Ainsi contribue-t-elle à maintenir la science française au rang qu'exige une juste fierté nationale.

Il importe de remarquer ici qu'en 1914, contrairement à une opinion trop répandue, certaines industries chimiques n'étaient pas sans vigueur (1). Certaines d'entre elles satisfaisaient aux besoins de la consommation intérieure, d'autres étaient assez fortes pour soutenir sur les

1. Cf. Appendice I : Classification des industries chimiques.

marchés extérieurs la concurrence étrangère et tenaient même, dans l'ensemble de notre exportation, une place importante. Mais, sur un point, les fabrications de synthèse organique, notre infériorité était certaine ; et cela suffisait à nous placer à l'égard de l'étranger dans une dépendance inquiétante pour l'avenir de toute l'industrie chimique.

En effet l'industrie de synthèse organique est véritablement à l'heure actuelle au centre de toutes les autres. Les matières premières qu'elle exige en quantité importante lui permettent d'assurer de gros débouchés à la grande industrie chimique qui se trouve ainsi renforcée par ce nouvel appoint. Mais surtout l'industrie des produits pharmaceutiques et photographiques trouve un appui et un principe de développement continu dans les recherches constantes nécessaires à la vie de l'industrie de synthèse organique. Ces recherches en effet n'aboutissent pas seulement à trouver des colorants nouveaux mais aussi des produits photographiques et pharmaceutiques. C'est ainsi qu'on a trouvé la phénacétine, médicament fort usité, en cherchant à utiliser un sous-produit de la fabrication d'un colorant artificiel. L'expérience a ainsi conduit à essayer tous les produits nouveaux pour leurs propriétés thérapeutiques et photographiques autant que pour leurs propriétés colorantes ; bien plus, les résultats obtenus dans les différentes branches ont permis de donner des directions plus précises aux recherches qui sont maintenant orientées dans

le sens particulier que leur assigne la constitution théorique des corps étudiés. On voit par cet aperçu quelles perspectives d'avenir sont réservées à une telle industrie si, en contact d'une part avec les sciences biologiques et l'art médical, elle s'appuie par ailleurs sur une puissante industrie jumelle de synthèse organique. On comprend aussi que l'absence d'un pareil appui doit être fatal à toute l'industrie chimique.

Reste à rechercher les moyens d'assurer chez nous les progrès sur ce point nécessaires. Un regard sur l'histoire de l'industrie allemande et de l'industrie française nous en indiquera, croyons-nous, quelques-uns, en nous faisant connaître au moins l'un des principes du développement de l'une et de la dépression de l'autre.

Il ne faut pas oublier que, pendant une période de près de vingt ans, la France tint la tête de l'industrie des matières colorantes, grâce aux découvertes de ses chimistes et à l'éclat, à la puissance tinctoriale et à la nouveauté sans cesse renouvelée des produits qui sortaient de ses usines. Mais, tout d'un coup, vers 1875, l'industrie allemande prend son essor et, en vingt ans, devient la maîtresse de tous les marchés. Quelle était l'origine et la cause de ce revirement ? M. Haller le recherchait déjà dans le rapport qu'il écrivit à l'occasion de l'Exposition Universelle de 1900 ; et il donnait de la question un résumé assez complet pour servir de point de départ à notre étude. Nous ne nous attarderons pas ici aux qualités morales ou intellectuelles des Allemands,

à leur « talent d'organisation », à « leur habitude de la discipline », à leur « persévérance dans la lutte ». Ce sont là des qualités dont la guerre a montré que nous n'étions pas nous-mêmes dépourvus ; aussi bien elles représentent évidemment les conditions nécessaires au succès, et si nous ne les possédions pas, il faudrait les acquérir ou renoncer à la lutte. L'objet tout spécial de cette étude ne permet pas non plus de s'arrêter aux facteurs généraux économiques ou politiques qui agissent sur toutes les industries. Et il convient de noter ici que la supériorité de l'Allemagne dans ce domaine n'a pas pour origine une éminente supériorité de position quant aux matières premières. « Lorsque l'Allemagne a entrepris la fabrication des matières colorantes elle n'en produisait elle-même les matières premières dérivées de la houille qu'en quantité très limitée. Elle les importait en grande partie de France et d'Angleterre notamment, à l'état de produits bruts (1).

En réalité, on constate que le développement de l'industrie chimique a eu son point de départ dans l'organisation de l'enseignement scientifique et dans la liaison étroite et constante de cet enseignement avec l'industrie. Les professeurs des Universités, non contents de diriger leurs disciples dans des voies pratiques, participent eux-mêmes à la vie industrielle ; ils sont appelés comme conseils dans les fabriques et prennent des brevets pour les inventions qu'ils ont faites.

1. Morel, Rapport au Sénat du 30 septembre 1919.

En France au contraire il y eut bien jusqu'en 1860 des contacts fréquents entre les savants et les industriels ; et cela permit dans la grosse industrie, dans l'industrie pharmaceutique et dans celle des matières colorantes, des résultats nombreux et importants qui nous placèrent à cette époque en tête du progrès. Mais cette alliance féconde cessa vers 1860. Il se forma alors une scission qui alla ensuite s'accroissant d'année en année. « A quelques exceptions près les savants se drapent alors dans leur manteau de science pure et dédaignent l'application... L'enseignement supérieur est en quelque sorte monopolisé par les grands établissements de la capitale dont l'unique but est de former des fonctionnaires, pendant que nos savants se querellent sur des questions de doctrine et d'écoles. »

Il ne nous appartient pas de porter un jugement sur ces disputes ; nous n'avons pas à nous occuper non plus de l'organisation de l'enseignement scientifique ; retenons seulement de ce résumé et de ces appréciations que les progrès de l'industrie chimique sont liés au progrès scientifique et que, par conséquent, l'industrie doit rester, par un enseignement approprié, en contact permanent avec la science pure.

Aussi bien la situation n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était il y a vingt ans : les relations des industriels et des savants renouées déjà depuis longtemps en 1914, se sont resserrées pendant la guerre, et il ne reste plus de traces de la séparation que l'on condam-

nait justement. Mais, et nous touchons ici à l'objet même de notre étude, il ne s'agit pas seulement de maintenir les relations autrefois interrompues, il faut leur donner le maximum de fécondité. Ce qu'on appelle alliance de la science et de l'industrie, c'est l'utilisation pratique de tous les principes nouveaux, de toutes les réactions et de toutes les propriétés nouvelles des corps qui viennent d'être découverts. Le résultat de cette alliance, c'est l'invention qui marque le point de contact entre la science et l'industrie ; elle est l'étincelle créatrice du fait nouveau industriel. Il convient donc d'examiner si les besoins particuliers de l'industrie chimique, sa dépendance étroite vis-à-vis de la science n'imposent pas des limites particulières aux brevets qui protègent et délimitent l'invention.

En 1844, l'industrie chimique était trop peu développée, ses caractères particuliers trop peu nets pour que le législateur eût à envisager des dispositions qui lui fussent propres. Bien que les Chambres comprissent des savants éminents comme Arago et Gay Lussac, la question ne fut pas posée. Et si un rapporteur fit allusion à l'invention du procédé Leblanc pour la fabrication de la soude, si, à propos des produits pharmaceutiques, on cita l'invention du sulfate de quinine par Pelletier, ce fut, dans ce dernier cas, à propos d'un problème plus étroit et dans le premier, à titre purement incident.

Toutefois, des circonstances particulières à certaines

inventions, le fait notamment qu'elles affectaient un corps scientifiquement, sinon industriellement connu, auraient pu donner l'occasion aux tribunaux d'élargir en certains cas l'interprétation de la loi, et, comme cela s'est vu dans d'autres domaines, permettre ainsi à un texte ancien de régler des situations imprévues au moment où il a été rédigé. Il n'en a rien été et la jurisprudence s'est immobilisée dans des définitions rigoureuses et étroites qui n'ont pas permis le moindre élargissement des conceptions anciennes.

En Allemagne, au contraire, on a considéré que les besoins de l'industrie chimique et le domaine particulier de l'invention chimique exigeaient des dispositions spéciales. Le produit chimique a donc été l'objet d'une exception : il n'est pas brevetable, quand il est fabriqué par des moyens chimiques ; seul peut être protégé le procédé de fabrication.

Or cette disposition nouvelle a été introduite dans la loi sur les brevets en 1877. C'est sensiblement de cette époque que date l'essor de l'industrie chimique allemande. Ne hâtons pas une conclusion, mais notons la coïncidence. Nous avons vu, d'autre part, que la scission entre la science et l'industrie chimique en France eut lieu vers 1860 ; or, c'est en 1863 et 1864 qu'eurent lieu les procès Renard et Franc contre Depouilly et Gerber-Keller qui fixèrent la jurisprudence française à l'égard de l'invention chimique ; on peut penser que ces procès ne furent pas non plus tout à fait étrangers à cette scission.

« Quand en 1875, rapporte M. Haller, Roussin trouva en France en même temps que O. Witt en Angleterre les premiers colorants azoïques, d'un effet technique nouveau et bien établi, ce fut l'industrie allemande qui tira le plus de profit de l'ingénieuse application du savant français, car elle fut en mesure grâce à son organisation et à son personnel de chimistes de multiplier les recherches dans toutes les directions et d'enrichir la série de ces colorants par des espèces nouvelles. Il en a été de même des couleurs au soufre dont la première entre toutes, le cachou de Laval, puis celles de Vidal et de la Société de Saint-Denis ont encore été découvertes en France. »

Il ne suffit pas, pour expliquer cet arrêt de croissance, de dire que l'esprit français se refuse aux applications pratiques et aux recherches méthodiques. Il faut plutôt se référer aux causes générales, d'ordre économique ou social ; il faut aussi examiner si notamment la situation faite aux inventeurs ne rendait pas impossibles ces « recherches multipliées dans toutes les directions » que purent entreprendre les Allemands. Il est permis de se demander si la doctrine française n'a pas eu pour résultat d'élargir le fossé déjà creusé entre la science et l'industrie ; il est impossible, en effet, de ne pas remarquer que l'essor allemand coïncide avec la formation d'une doctrine particulière de l'invention, tandis que la dépression française commence à l'instant même où fut définie une doctrine contraire. Remar-

quons en outre que des pays industriels comme l'Angleterre et les Etats-Unis qui appliquaient les mêmes principes que la France, sauf en ce qui concerne le mode de délivrance du brevet, possédaient comme nous une industrie chimique incomplète. Il paraît donc nécessaire de comparer les deux conceptions, d'apprécier leur valeur respective et de mesurer leurs conséquences pratiques.

---

## CHAPITRE II

---

### LA DOCTRINE FRANÇAISE

La Fuchsine : la découverte d'Hoffmann, l'invention de Verguin, le brevet Renard et Frane : procès en contrefaçon : triomphe du brevet de produit. — Le carbure de calcium : Brevet Bullier : procès consécutifs ; définition de la valeur juridique des antériorités. — Affirmation de la doctrine française.

La doctrine française à l'égard de l'invention chimique fut définie une première fois à l'occasion du procès que suscita l'invention de la fuchsine et son application à la teinture.

En 1858, Hoffmann remarqua, au cours de diverses expériences, que, traité par certains réactifs, l'aniline se colorait en rouge, en donnant lieu à un résidu quelconque. Il nota ce phénomène scientifique et en fit part à l'Académie des Sciences qui le publia.

Cette observation, consignée telle quelle, n'avait pas une conséquence industrielle immédiate, mais elle présentait une grande importance scientifique. Elle n'indiquait point de procédé, mais elle posait un principe, dont pouvaient s'emparer de nombreux chimistes placés sur un même plan intellectuel.

La science avançait d'un pas par une découverte nouvelle. Il restait à l'industrie à faire le pas correspondant par une invention nouvelle.

Quelle serait alors l'étendue du privilège accordé à l'inventeur ? Engloberait-il toute l'industrie des matières colorantes, ou bien seulement serait-il limité aux moyens découverts par lui. C'était le fait privilégié qui devait être jugé bientôt.

Dans les premiers mois de 1839, c'est-à-dire moins d'un an après la publication de la découverte d'Hoffmann, M. Verguin, chimiste de la maison Raffard à Lyon, trouva un procédé pour transformer cette substance en une matière colorante rouge pourpre. Il céda le procédé à MM. Renard et Franc, qui le firent breveter en France, le 18 avril 1839, et donnèrent à la matière colorante le nom de « fuchsine ».

Ce brevet avait pour objet de faire protéger à la fois le procédé de fabrication, l'application à la teinture et le produit lui-même. Il est clair que les deux dernières prétentions aboutissaient au même résultat car, en admettant que le produit ne fût point protégé en lui-même, le privilège limité à l'application interdisait toute autre exploitation que celle du procédé breveté. Une telle valeur reconnue à l'invention formait à l'inventeur un triple rempart qu'il était impossible de franchir. L'un d'eux venant à céder, le second suffirait à maintenir à Renard tout son pouvoir, tout au moins en France, et nous verrons plus tard les conséquences

d'ordre extérieur qui découlent de l'adoption de l'un ou l'autre principe. Un procès qui survint, peu de temps après la prise du brevet, permit aux tribunaux de faire connaître les principes qu'ils adopteraient sur ces divers points.

AFFAIRE DEPOUILLY (1)

Un industriel, Depouilly, incité à entreprendre des recherches, soit par la découverte d'Hoffmann, soit par le succès qu'obtenait l'invention récemment exploitée de Verguin, découvrit le moyen de fabriquer de la Fuchsine à l'aide du nitrate de mercure tandis que Verguin l'avait préparée par le chlorure d'étain. Depouilly mit en œuvre le nouveau procédé qui lui permit bientôt de livrer à la teinturerie une couleur analogue sinon identique à la fuchsine de Renard.

Poursuivi en contrefaçon par celui-ci, il fut condamné, ainsi que les teinturiers qui avaient employé son produit, par le Tribunal civil de Lyon et le Tribunal de Saint-Etienne. La Cour d'appel, devant qui fut porté le litige, confirma les tribunaux civils sur tous les points, et fit droit à toutes les prétentions de Renard. Selon elle, les antériorités scientifiques alléguées par l'appelant n'avaient pu faire obstacle à la prise d'un brevet valable. Les chimistes qui avaient signalé pour la première fois l'aniline l'avaient fait à l'occasion d'un simple accident de coloration ; d'autres, Lowe et Calvert, n'avaient point opéré sur l'aniline ; ils avaient

1. *Annales*, 1863, art. 966 et 1084, Dalloz, 1863, 1<sup>re</sup> partie, p. 67.

simplement signalé la possibilité d'extraire du goudron de houille une matière colorante sans analogie avec la fuchsine. Ces indications, ces essais ne pouvaient tenir lieu d'opérations industrielles, seules brevetables.

Au contraire, avant tout autre, Renard avait isolé et fabriqué le rouge d'aniline : ce qui était incident dans les opérations de laboratoire alléguées comme antérieures devenait un but. But pratique, puisqu'en même temps qu'il fabriquait le produit, Renard en indiquait la propriété essentielle, son union intime aux fibres textiles et l'application qui en découle comme matière tinctoriale.

Vainement l'avocat, qui soutint ensuite le pourvoi devant la Cour de cassation, voulut limiter la brevetabilité au procédé ; il soutenait que la valeur propre d'un produit est mesurée par l'étendue de ses applications, qu'ainsi il y a, entre la nature d'un produit et son application, un lien étroit et que breveter la propriété colorante d'un produit colorant, c'est breveter le produit lui-même.

La Cour de cassation accepta toutes les conséquences de cette décision. Pas plus que la Cour d'appel, elle ne voulut s'arrêter aux différences entre la composition élémentaire des deux produits et à la manière dont ils se comportaient sous l'influence de certains réactifs, estimant que ces dissemblances tenaient à une modification chimique sans importance.

Bien que les moyens de produire les deux corps fus-

sent différents, l'identité des deux produits suffisait à établir la contrefaçon.

Ainsi fut reconnu à Renard, dans toute son étendue, son privilège sur le procédé, le produit et son application.

#### AFFAIRE GERBER KELLER (1)

Tandis que se poursuivaient les instances entre Renard et Depouilly, une autre, distincte, avait été engagée par Renard également contre Gerber Keller, breveté lui aussi pour un rouge d'aniline qu'il avait nommé « azaléine ». Après qu'un M. Gruau eut été mis hors de cause par un jugement contradictoire du 31 août 1860, auquel fit opposition, pour ce qui le concernait, M. Gerber Keller, l'affaire revint devant le Tribunal civil de la Seine. Les débats, qui passionnèrent tout le monde savant et industriel, ne prirent pas moins de sept audiences, au cours desquelles on entendit les plaidoiries d'avocats comme Blanc et Arago. Six audiences eurent lieu ensuite à la Cour d'appel où les débats fort animés aboutirent à des conclusions à peu près identiques à celles qui avaient été adoptées dans l'affaire Depouilly sur la valeur de l'antériorité scientifique Hoffmann et sur l'étendue du brevet Renard.

L'avocat général près la Cour d'appel émit bien l'opinion que les antériorités invoquées par les défenseurs

1. *Annales*, 1863, art. 967.

et notamment les travaux d'Hoffmann, pouvaient suffire à contester la nouveauté du produit et de son application à la teinture, et cette concession aboutissait à limiter ainsi le brevet au procédé ; mais comme il ajoutait que le brevet Gerber-Keller n'était qu'une contrefaçon déguisée du brevet Renard, il concluait à la condamnation.

En somme, le Tribunal civil et la Cour d'appel adoptèrent les mêmes conclusions que dans l'affaire Depouilly. Les travaux d'Hoffmann furent considérés comme l'indication d'un principe ; mais, n'étant pas la description d'un procédé aboutissant à un résultat (qui seul pouvait doter l'industrie d'un produit nouveau, donc brevetable), ils ne pouvaient faire obstacle à la prise d'un brevet de la part de l'inventeur qui, précisément, trouverait le produit nouveau, donnant un résultat industriel.

Les intérêts et les droits de la science se trouvaient satisfaits par la reconnaissance publique des travaux qui ont amené les applications industrielles de la coloration de l'aniline. « Aux savants, disait un attendu, « appartiennent les résultats immédiats de leurs recherches, mais ils ne peuvent y joindre les conséquences pratiques et industrielles trouvées par « d'autres ; en leur réservant le domaine de leur découverte, on ne peut l'étendre sur des productions et applications qu'ils n'ont pas trouvées et qu'ils n'ont même pas eu la pensée de chercher. »

Restait à fixer l'étendue du brevet qui pourrait être pris par le premier inventeur d'un procédé. Gerber-Keller prétendait que l'effet du brevet Renard et Franc devait être restreint au procédé spécial indiqué par eux ; car le rouge d'aniline pouvait, suivant eux, être fabriqué par tous, pourvu que le procédé d'extraction fût différent. La Cour opposa à cette conclusion une objection, discutée par nous plus loin, que ce système aurait pour résultat d'anéantir complètement le brevet des intimés, « puisqu'il est démontré qu'il n'existe qu'un « rouge d'aniline, et qu'il est impossible de reconnaître « lorsque cette matière colorante est mise en vente, si « elle a été obtenue à l'aide de telle ou telle réaction, « et d'une réaction de telle ou telle durée ». Aussi bien, malgré la difficulté qu'elle proclamait de distinguer entre eux les procédés, la Cour estimait que la diversité des deux procédés opposés n'était qu'apparente, et que l'emploi de matière différentes ne constituait qu'un artifice.

Il semble que la Cour d'appel ait ici appuyé son arrêt de motifs bien particuliers, car, qu'aurait-elle décidé si, au contraire, le procédé avait été jugé par elle très différent ?

Le Tribunal civil, dont la Cour approuvait les motifs, s'appuyait sur des considérations plus générales. Les deux procédés, disait-il en substance, consistent à extraire de l'aniline la matière génératrice du rouge ; or, il n'y a qu'un seul rouge dans l'aniline et, en dépit

de leur différence de pureté, et même de constitution chimique, c'est ce rouge que fournissent les procédés Renard et Franc et Gerber-Keller. La seule question à résoudre est celle de savoir si, par leurs procédés, Gerber-Keller et Depouilly font usage du rouge extrait de l'aniline.

« La substitution d'un agent chimique à un autre  
« comme moyen d'extraction de l'aniline ne peut pro-  
« duire d'effet, au point de vue de la nouveauté de  
« l'invention, alors même que les agents ne seraient  
« pas des analogues aux agents chimiques précédem-  
« ment brevetés ; tout au plus cette substitution pour-  
« rait valoir comme perfectionnement de l'invention  
« Renard et Franc. »

Ces motifs aboutissaient à faire droit à toutes les prétentions de Renard et Franc, en reconnaissant que leur brevet s'étendait au procédé, à l'application et au produit même.

Ces divers jugements ne rendent pas compte de la valeur scientifique des procédés juridiquement condamnés. Certains attendus les présentent même comme de simples artifices destinés à masquer la contrefaçon. Il paraît bien pourtant qu'il n'en était point ainsi, car les débats soulevés par les prétentions des premiers inventeurs avaient mis en mouvement tout le monde savant, parmi lequel Depouilly et Gerber-Keller, loin d'être considérés comme des contrefacteurs, rencontrèrent des défenseurs et des amis.

Une autre invention industrielle, celle du carbure de calcium, un autre brevet, celui de Bullier, suscita de nombreux litiges qui permirent, quarante ans plus tard, aux tribunaux de définir à nouveau la conception française de l'invention.

#### LE CARBURE DE CALCIUM

Jusqu'en 1894, l'acétylène ne s'obtenait que très difficilement et par des méthodes coûteuses ; c'était un gaz de laboratoire, dont il était impossible de transporter les méthodes de préparation dans l'industrie.

Davy, au cours d'expériences tendant à l'isolement du potassium, avait constaté qu'il pouvait naître de la décomposition de certains carbures.

Berthelot, en 1862, dans une série de mémoires qui firent époque, en établit la composition et les différents modes de formation ; dans une expérience mémorable, il avait exécuté la synthèse de ce corps en partant de l'hydrogène et du carbone, sous la simple action de l'arc.

Vers la fin de la même année, Wœhler préparait, à une très haute température, un alliage de zinc et de calcium en présence d'un excès de charbon, et obtenait ainsi un carbure de calcium dont la composition et les propriétés restaient à étudier ; cette combinaison avait la propriété de se décomposer par l'eau en gaz acétylène impur et en hydrate de calcium.

Le gaz produit à l'aide du carbure de calcium, disait Woehler, n'a pas encore été analysé, mais il est caractérisé par les trois propriétés qui sont celles de l'acétylène :

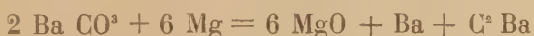
1° Il brûle avec une flamme très éclairante et fuligineuse ;

2° Il forme un mélange détonant avec le chlore, même à la lumière diffuse ;

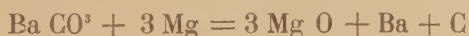
3° Il produit un mélange explosif, sous l'influence de la chaleur, avec une solution ammoniacale de sels d'argent.

En 1892 enfin, M. L. Maquenne reprenant les expériences de Winkler sur la réduction des métaux alcalino-terreux par le magnésium, démontra que le gaz obtenu par ce dernier procédé n'était autre qu'un mélange d'hydrogène et d'acétylène en volumes sensiblement égaux.

Il exprimait la réaction par la formule :



et non comme le croyait Winkler par l'équation :



En ajoutant un excès de charbon M. Maquenne obtenait un carbure amorphe, mélange de carbure de calcium et de carbure de magnésium. Il croyait d'ailleurs que le carbonate de baryum était le seul qui puisse se transformer en carbure sous l'action du magnésium. Les autres, disait il, et surtout le carbonate de calcium, ne sont qu'incomplètement attaqués et donnent, quand on

les traite par l'eau, un mélange d'hydrogène et d'acétylène peu riche.

Peu de temps après, Travers, en Angleterre, essaya de réduire directement le chlorure de calcium par le sodium en présence du charbon, et obtint un produit friable, contenant du carbure de calcium, du carbone libre, du chlorure de calcium en excès, et du cyanure de sodium : ce produit, sous l'action de l'eau, dégageait un mélange gazeux contenant de l'acétylène.

Ainsi, les produits préparés par Maquenne et par Travers étaient des mélanges de composition variable contenant des cyanures, de l'oxyde, quelquefois du métal libre et donnant, sous l'action de l'eau, un rendement d'acétylène faible et mélangé d'hydrogène.

Les choses en étaient là, lors de la découverte de Moissan. Il en rendit compte à l'Académie des Sciences, le 12 décembre 1892, par une communication publiée dans les comptes rendus (tome CXV) ayant pour but de faire connaître les résultats d'expériences faites à l'aide d'un nouveau four électrique qu'il avait imaginé. Il disait :

« Dès que la température est voisine de 2500°, la chaux,  
« la strontiane, la magnésie cristallisent en quelques  
« minutes. Si la température atteint 3000°, la matière  
« même du four, la chaux vive fond et coule comme  
« de l'eau. A cette même température, le charbon  
« réduit avec rapidité l'oxyde de calcium et le métal se  
« dégage en abondance ; il s'unit avec facilité au charbon

« des électrodes pour former un carbure de calcium liquide  
« au rouge, qu'il est facile de recueillir. »

Plus d'un an après, Moissan, dans une seconde note à l'Académie, présentée le 5 mars 1894 (1), décrivait la préparation du carbure de calcium cristallisé, dans le four électrique ; il considérait ce corps comme nouveau et faisait remarquer que, jusqu'alors, la classe des carbures métalliques ne renfermait guère que des composés formés le plus souvent par dissolution d'un carbure défini, dans un grand excès de métal.

*Le brevet Bullier* (2). — Peu de temps avant cette dernière communication, le 9 février 1894, un brevet avait été demandé par Bullier, préparateur de Moissan, qui avait pour titre : « Procédé de préparation des carbures des métaux alcalino-terreux. »

Indiquant, dans ce brevet, la préparation, la composition et les propriétés des trois carbures alcalino-terreux purs et cristallisés, il insistait spécialement sur ce fait que les carbures obtenus par ce procédé pouvaient être fabriqués industriellement à un prix qui dépendait uniquement du coût de la force motrice nécessaire pour engendrer le courant électrique. On pouvait donc en produire des quantités considérables susceptibles de fournir l'acétylène à un prix abordable, qui permettait de l'employer à l'éclairage.

1. Après le dépôt Bullier par conséquent.

2. *Annales*, 1901, page 326 ; 1903, page 159 ; 1905, page 113 ; 1906, page 215 et 273.

A peine ce brevet était-il publié, et avant même que l'inventeur eût pu commencer une exploitation sérieuse, que de nombreux industriels fabriquaient et mettaient en vente du carbure de calcium. Sans parler de l'industrie américaine et de l'industrie allemande, en France même, plusieurs sociétés (la Société du Haut-Grésivaudan et la Société électro-métallurgique de Froges) livraient au commerce un carbure de calcium d'une pureté égale et même supérieure à celui que fabriquait Bullier. Étaient-ils contrefacteurs ? et dans quelle mesure portaient-ils atteinte au brevet du 9 février 1894 ?

Plusieurs décisions judiciaires permettent de fixer d'une façon précise l'interprétation de la loi de 1844 fournie par les divers tribunaux qui se prononcèrent sur la question. Bien que probablement, il n'existe point de procédé autre que la réduction par le four électrique et que par suite le brevet, même s'il protège seulement le procédé, couvre aussi le produit, les décisions, qui furent rendues, conservent leur valeur juridique et indiquent la différence des solutions fournies sur ces points par la législation française et la législation allemande. Une invention telle que celle du carbure de calcium est-elle brevetable indépendamment du procédé. Qu'est-ce qu'un produit industriel ? Et quelle est la valeur d'une antériorité scientifique ? Autant de questions qui, suivant la réponse qui leur est faite, ouvrent la voie à des solutions différentes.

Les nombreux procès, auxquels donna lieu le brevet Bullier, roulèrent tous sur ces différents points, sauf le dernier qui marqua une modification, en pratique nulle, mais qui aurait pu avoir, en théorie, des conséquences importantes.

La position de Bullier et de ses adversaires fut la même dans tous les procès. Ceux-ci soutenaient d'abord que le produit était connu depuis longtemps, puisqu'un chimiste, Beilstein, en avait fourni la formule. Cela était essentiel et cela était suffisant pour faire entrer le corps nouveau dans le domaine de la chimie. On connaissait, d'autre part, ses propriétés, et la principale qui était de se décomposer au contact de l'eau pour produire l'oxygène. L'expérience de Moissan indiquait qu'on avait pu le produire dans un four électrique où les électrodes en charbon s'étaient trouvés en contact avec la chaux. Le four électrique était connu, puisqu'une société, poursuivie en contrefaçon du brevet Bullier, n'avait eu qu'à utiliser un four, le four Héroult, depuis longtemps employé par elle. Où était donc le mérite de Bullier? Il avait rassemblé des éléments épars, et avait constitué, sur le plan industriel, ce qu'on n'avait vu, jusqu'ici, qu'au laboratoire. Était-ce suffisant pour constituer une invention, et pour justifier un brevet. M<sup>e</sup> Poincaré qui, notamment, soutint brillamment cette thèse pour la Société de Froges, ne le pensait point. Surtout il estimait disproportionnée l'étendue du privilège accordé à Bullier, qui couvrait à la fois,

par le procédé toute la fabrication des carbures alcalino-terreux, et par le produit toute la nouvelle industrie du carbure de calcium, quels que fussent, du reste, les moyens employés pour le produire, puisque Bullier revendiquait à la fois la protection du procédé et la protection du produit.

Bullier insistait beaucoup sur le fait qu'un Américain, Wilson, avait pu avant lui produire industriellement du carbure de calcium amorphe, tandis qu'au contraire le carbure de calcium obtenu par les procédés du brevet français était un produit cristallisé et pur. Cet argument paraissait insuffisant à M<sup>e</sup> Poincaré qui jugeait qu'une telle différence, pour importante qu'elle fût, ne touchait pas à la nature du produit, qui, cristallisé ou amorphe, restait le même et possédait les mêmes propriétés. On ne pouvait, par exemple, entre ces deux formes de carbure, faire la même différence que celle qui existe entre le diamant et le graphite, deux formes d'un même corps, le carbone. « Le diamant a des propriétés que n'a point le graphite ou le noir de fumée, mais le carbure de calcium n'a aucune qualité que n'a point le carbure de calcium amorphe. »

Ainsi, le carbure de calcium cristallisé précédé dans l'industrie par le carbure amorphe, de nature identique, n'était pas un produit nouveau. On ne pouvait donc pas le breveter, plus qu'on ne pourrait breveter le diamant, si l'on découvrait le moyen de fabriquer celui-ci. Seul, dans ce cas, le procédé est brevetable.

s'il est nouveau. Et les adversaires de Bullier, ayant analysé le procédé comme nous l'avons indiqué plus haut, prétendaient que le procédé ne l'était point.

C'était employer la méthode qui consiste, en recherchant les antériorités et les éléments de l'invention, à la décomposer en la série de tous les actes cérébraux qui y ont abouti, à refaire le chemin parcouru par l'inventeur, à délimiter ce qui est nouveau, de façon à mesurer aussi exactement qu'il est possible la valeur du travail que celui-ci a fourni.

Ces vues, cette méthode, sont-elles conformes à la doctrine du Législateur de 1844? Pouillet, qui défendait les intérêts de Bullier et de la Société des carbures métalliques, concessionnaire du brevet, ne le pensait point. Il ne voulait se placer que sur le terrain des faits législatifs, sans se laisser entraîner à des débats de pure doctrine.

La Société poursuivie en contrefaçon montrait par quelle évolution le carbure de calcium industriel était sorti des découvertes scientifiques antérieures, par quelles étapes avait passé l'invention depuis la conception théorique du premier chimiste qui donna la formule, jusqu'à celui qui le produisit au grand jour. Pouillet n'acceptait point, du moins sur le terrain de la propriété industrielle, une telle filiation. Ce que la loi a breveté, ce n'est pas un corps nouveau, mais un produit industriel nouveau. Et il s'appliquait à circonscrire les qualités du produit industriel nouveau et à le

distinguer du produit chimique sans épithète. Un produit nouveau n'est pas une substance nouvelle, telle qu'on n'en a point vu auparavant de semblable. Il suffira pour qu'un produit soit nouveau, au regard de la loi et de la jurisprudence, qu'il ait des propriétés, des caractères que le produit industriel qui l'avait précédé n'avait pas du tout, ou n'avait pas au même degré. C'est ainsi que la carte à jouer à coins arrondis et dorés a été considérée comme un produit industriel nouveau, parce qu'elle a des qualités de résistance et de solidité que n'a point la carte à jouer ordinaire (1 et 2).

Pour des raisons identiques, le carbure de calcium cristallisé est brevetable. Avant l'invention de Bullier, on connaissait le terme général de carbure de calcium, mais il n'avait jamais servi à désigner que des mélanges divers, de composition variable et indéterminée. Le carbure de calcium amorphe était difficile à obtenir, et surtout il ne donnait jamais la même quantité d'acétylène. Au contraire, le carbure de calcium cristallisé, dont la masse présente toujours la même composition, fournit toujours une quantité déterminée d'acétylène ; ces

1. Il n'est pas essentiel, dit Allard, que le produit soit absolument nouveau, c'est-à-dire seul de son espèce, sans similaire ou analogue, dans l'industrie ; il suffit qu'il se différencie par des caractères distinctifs des produits de la même famille.

Ainsi, il existait bien dans l'industrie des cartes à jouer, mais ces objets avaient été modifiés, transformés en quelque sorte et ils étaient ainsi devenus de véritables produits industriels nouveaux se distinguant par des avantages spéciaux des objets analogues du domaine public.

2. Pouillet rappelait à ce propos le jugement de la Cour de Riom sur l'antimoine.

caractères et le résultat qu'ils permettent d'obtenir suffisent à constituer un produit industriel nouveau, donc brevetable.

Cette définition du produit industriel brevetable est le corollaire d'une conception particulière de la valeur d'une antériorité scientifique. Celle-ci, aux yeux des défenseurs du brevet Bullier, ne compte pas. Seul doit être considérée l'antériorité industrielle, c'est-à-dire le précédent en quelque sorte matériel. Il pourra bien arriver qu'une antériorité valable tombe de la plume d'un savant, au dire de Pouillet, mais ce sera à condition qu'elle puisse passer dans l'industrie, telle que le savant l'a décrite, en tant que phénomène scientifique. En d'autres termes, ce sera là une exception, une coïncidence, l'invention du savant sera brevetable parce qu'en même temps qu'un fait scientifique, elle sera un fait industriel. Mais, si un savant n'a fait qu'une constatation purement technique, sans se préoccuper des applications industrielles dont elle pourra être le principe, ce ne pourra être, au regard de la loi, qu'un incident de laboratoire qui ne constituera jamais une antériorité.

Ces considérations de Pouillet et les conclusions qui en découlaient furent, dans les premiers procès, adoptées par les tribunaux et les cours d'appel, dans l'instance engagée contre la Société des Forces motrices du Haut-Grésivaudan et celle engagée contre la Société électro-métallurgique de Froges.

Le brevet Bullier fut reconnu valable dans toute l'étendue à laquelle il prétendait. La protection fut accordée au produit comme au procédé, et les antériorités furent, en quelque sorte, privées de leur valeur d'inspiration. « Pour apprécier une antériorité, disait un arrêt, il importe d'en préciser les termes sans y rien ajouter, sans en rien retrancher, et d'examiner les documents d'après les connaissances existant au moment de son apparition et antérieurement à la date du brevet auquel on veut opposer l'antériorité. »

Le même brevet fut examiné sous un jour différent par la Cour de Chambéry, devant laquelle fut porté, en dernier ressort, un litige nouveau, entre la Société des carbures métalliques et un certain Mizgier. Celui-ci, demandant à son tour la nullité du brevet Bullier, fit admettre qu'il ne portait point sur un produit, comme l'avaient décidé précédemment les arrêts de la Cour de Paris, mais seulement sur le procédé. La Cour basait son appréciation, sur la rédaction du brevet qui revendiquait un procédé de préparation général des produits alcalino-terreux. Le texte ne permettait pas, à ses yeux, de faire rentrer dans l'objet du brevet le produit envisagé indépendamment du procédé.

Les antériorités présentées par Mizgier furent celles mêmes qu'avaient alléguées les précédents adversaires de Bullier et de la Société des carbures ; elles furent examinées sous un aspect un peu différent. Au lieu de rechercher si elles formaient des précédents au produit,

on examina si elles étaient un précédent au procédé. La Cour ne l'estima pas ainsi et jugea valide le brevet Bullier.

La situation pratique de l'inventeur n'était donc point changée, puisqu'il était avéré que, dans l'état des données de la science et de l'industrie, le carbure de calcium ne pouvait être obtenu par d'autres procédés. Mizgier, cependant, le constesta bientôt. Assigné par la Société des carbures métalliques comme contrefacteur, il obtint du Tribunal civil de Lyon, puis de la Cour de Lyon, qu'une expertise aurait lieu pour rechercher si le procédé employé par lui pour la fabrication du carbure de calcium était le même que celui faisant l'objet du brevet Bullier ou présentait des différences essentielles.

Les prétentions de Mizgier, basées sur la différence dans la proportion des matières premières et dans la forme du four, ne furent point admises. Il fut déclaré contrefacteur par la Cour de Lyon, devant qui avait été renvoyée l'affaire et en dernier ressort, par la Cour de cassation.

En résumé, ce dernier épisode de la lutte engagée autour du brevet Bullier n'indique aucune atténuation des principes admis par la jurisprudence antérieure. L'appréciation différente de la Cour de Chambéry porte sur un point de fait et non de droit, elle s'inspire d'une interprétation différente non de la loi, mais du texte du brevet. Elle laisse donc entière la définition rigoureuse de l'antériorité scientifique et du produit industriel nouveau, qui est le point de départ de la doctrine française.

## CHAPITRE III

---

### LA DOCTRINE ALLEMANDE

La doctrine allemande : Brevetabilité du procédé à l'exclusion du produit. — Authentification du procédé; identification du produit. — Le brevet Bullier devant les tribunaux allemands : son annulation.

La loi allemande exclut de la brevetabilité les aliments, les objets de consommation (1), les médicaments et tous les produits, quel que soit leur usage, s'ils sont préparés par des moyens chimiques, mais — et c'est là son originalité — elle protège le procédé de fabrication.

Toutefois, le sens du mot médicament est plus étroit que dans la loi française. La loi allemande ne regarde

1. C'est par ce mot qu'on a toujours traduit en français, le mot allemand « *genussmittel* ». Ce terme, dit Ephraïm, le plus clair des commentateurs de la loi allemande, embrasse tous les objets qui, sans servir à la nutrition, procurent au goût une sensation agréable. Par exemple, la saccharine est un « *genussmittel* », mais les parfums et le tabac n'en sont pas, parce qu'ils ne sont pas introduits dans l'organisme.

C'est seulement pour faire connaître l'étendue des exceptions allemandes que nous reproduisons ce terme qui rend une nuance difficile et d'ailleurs inutile à traduire en français. Les mots aliments et produits chimiques, sont à notre avis, assez compréhensifs-

comme médicaments que les corps qui, introduits dans l'organisme, s'y trouvent détruits et consommés, et exercent ainsi une action de nature à provoquer l'amélioration de l'état, sinon la guérison du malade. Deux conditions sont donc nécessaires: l'absorption par l'organisme, et l'amélioration de la santé.

Il a été jugé, par conséquent, qu'un plomb dentaire peut être breveté. La même décision serait adoptée pour un pain destiné à la fabrication des cachets, une capsule de gélatine, un catgut, les objets de pansement et les emplâtres; la loi considère ces objets, non pas comme des médicaments proprement dits, mais comme des auxiliaires qui ne sont point indispensables. Nous verrons qu'en France, les tribunaux ont, au contraire, jugé dans l'affaire Rigollot, qu'un emplâtre tombait sous le coup de l'exception de l'article 3 de la loi de 1844.

Les produits préventifs ne sont pas non plus considérés comme des médicaments. « Lorsqu'on se soigne, dit Ephraïm, on admet l'hypothèse que le corps humain subit une modification anormale qui entrave ses fonctions. Le produit préventif a pour but, justement, d'empêcher cette modification. » Il ne serait médicament que s'il était absorbé pendant, et non avant la maladie. Sont brevetables aussi les produits hygiéniques, les moyens de désinfection, car la désinfection ne touche pas directement aux fonctions du corps humain, mais aux micro-organismes.

Il y a une seconde différence avec la loi française, ou

tout au moins avec l'interprétation qu'en a donné le Conseil d'Etat ; le procédé de préparation d'un médicament — et il peut être très simple comme un mélange — est brevetable même s'il est le seul possible.

Si l'exclusion dont sont frappés les médicaments apparente la loi allemande à la loi française, l'institution du brevet de procédé est tout à fait originale et suffit à caractériser, dans le domaine de l'industrie chimique, les législations qui l'ont adoptée. Ne sont pas brevetables, dit la loi allemande, les découvertes de produits qui sont préparés par des moyens chimiques, en tant que ces découvertes ne concernent point un procédé défini de préparation.

Il faut remarquer tout de suite que l'exclusion ne frappe pas les produits chimiques comme tels, mais seulement s'ils sont préparés par des voies chimiques. La préparation chimique, d'après Kohler, c'est la transformation des corps formant le point de départ en d'autres corps différents ayant des propriétés essentielles différentes.

Il en découle certaines conséquences : ainsi l'extraction du principe actif d'une plante par des moyens physiques tels que la lixiviation n'empêche point la brevetabilité du produit, si celui-ci n'est pas considéré comme un produit naturel. Cependant, il n'est pas nécessaire que la réaction chimique soit le fait direct de l'homme : il suffit qu'elle existe et soit contrôlable. Si, par exemple, un produit naturel comme le suc d'une

plante est modifié par une fermentation contrôlable et fournit ainsi un produit technique, celui-ci n'est point brevetable en soi; la présence d'actions chimiques a suffi pour entraîner la non brevetabilité. Ne seraient pas brevetables non plus, pour la même raison, les produits qui naissent sous l'action des microorganismes.

En revanche, les mélanges, s'ils n'entraînent aucune réaction chimique, sont brevetables, même si les éléments du mélange sont des produits chimiques : tel est le cas de certains explosifs. Sont aussi brevetables les solutions.

Les produits chimiques peuvent être aussi protégés dans leur emploi : car ce qui est alors breveté n'est pas la substance elle-même, mais le produit technique, c'est-à-dire son application ; donc, en fin de compte, un résultat.

La formule employée par la loi allemande « Produits préparés par la voie chimique », a donné lieu à de nombreux commentaires de tous les auteurs qui ont traité de la matière des brevets. En fait, l'accord était réalisé dans la pratique. Toutefois, le rapide développement de la chimie physique a étendu le domaine commun à la physique et à la chimie et provoqué des difficultés plus nombreuses. Le Patentamt, par sa jurisprudence, a montré qu'il ne veut soumettre à la disposition exceptionnelle de la loi que les produits indubitablement préparés par voie chimique et non pas ceux qui, dans l'état actuel de la science se classent

dans une catégorie intermédiaire ; mais la décision en la matière est parfois difficile, car certains produits peuvent être préparés par des moyens physiques et par des moyens chimiques. En pareil cas, si l'inventeur obtient le nouveau produit par des moyens physiques, il recevra un brevet de produit, qui lui permettra d'interdire de breveter tous les procédés trouvés plus tard, qu'ils soient physiques ou chimiques.

Quelques auteurs admettent cependant qu'un tel produit, s'il est un médicament, pourra être préparé par un non ayant droit sans violation de la loi du brevet, en tant qu'il doit servir à un usage pharmaceutique (1).

Il arrive aussi que les moyens chimiques ne s'appliquent point à l'ensemble du procédé de préparation. Que décider en pareil cas, surtout si le procédé chimique ne joue qu'un rôle accessoire ou n'est employé que dans la fabrication du produit intermédiaire et non du produit fini ? On admet généralement que la loi ne supporte point une interprétation restrictive ; il suffit de la présence d'une réaction chimique pour entraîner l'exception (2).

Il faut, pour qu'un procédé soit valable, qu'il conduise à un produit certain, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un produit nouveau ou d'un produit déjà connu. Cela ne

1 Cf. Victor Sauter, *Stoffe die auf chemischem Wege hergestellt sind* (*Zeitschrift für angewandte Chemie*, 1915, p. 446).

2. Cf. E. Müller, *Stoffe die auf chemischem Wege hergestellt sind*.

veut pas dire toutefois qu'il est nécessaire de préciser tous les caractères du produit (point de fusion, point d'ébullition, solubilité, etc...) Il suffit qu'on puisse toujours l'identifier : dans beaucoup de cas, l'indication d'une seule réaction est assez caractéristique. Comme la loi emploie le terme « Stoff » c'est-à-dire corps et non point « Verbindung », c'est-à-dire combinaison, il n'est pas nécessaire de prouver qu'on a découvert un produit défini.

Les caractères analytiques ne sont donc pas toujours indispensables, et s'ils sont exigés quelquefois par le Patentamt, c'est que, dans un cas particulier, ils étaient nécessaires pour reconnaître le produit. Ainsi fut demandée la composition analytique de nouvelles couleurs au chromate de fer, pour voir si elles étaient différentes des combinaisons connues.

L'indication de la composition peut être aussi jugée nécessaire pour établir que le produit obtenu possède effectivement les propriétés indiquées.

Bref, il n'est nécessaire d'établir scientifiquement la constitution d'un corps que si c'est nécessaire pour prouver son existence propre.

On n'exige pas non plus la concordance absolue avec la théorie de ce qu'on appelle les constantes chimiques, car il faut tenir compte des fautes d'observation. L'inventeur n'est point obligé de donner aux caractères qu'il indique une précision scientifique ; il suffit que le produit permette d'obtenir un résultat technique ; aussi

bien, dans les fabrications de chimie organique, il se fait de nombreuses réactions incontrôlables qui influent sur la marche de l'opération et amènent dans le résultat des écarts assez sensibles avec les prévisions. Le critérium en la matière, c'est donc les propriétés importantes qui permettent un emploi technique.

D'autre part, certains procédés chimiques sont incomplets et ne donnent point pleinement le résultat attendu. Parfois aussi, plusieurs réactions s'accomplissent l'une à côté de l'autre, sans qu'il soit possible d'isoler ou de séparer à temps les produits obtenus : ou encore suivant les conditions qui régissent l'opération et pour des raisons souvent inconnues, le produit a une teneur d'impuretés variable. Tout cela n'empêche pas l'originalité des produits et du procédé, tant que subsistent les signes caractéristiques.

Les constantes chimiques même du corps à caractériser peuvent présenter des différences importantes, s'il se forme des isomères. Dans ce cas, on n'accordera aucune signification aux différences résultant de l'isomérisie. La déviation de la lumière polarisée pourra être tout à fait différente, elle n'empêchera point de considérer comme identiques des corps dont les propriétés techniques sont pareilles.

Le cas s'est présenté avec l'ionone. Ce produit avait été décrit, dans le brevet, avec des constantes déterminées. Si cependant on emploie une concentration quelque peu différente des acides comme moyen de

condensation on obtient encore des produits qui sentent la violette mais qui ont un pouvoir réfringent, un poids spécifique, une attitude à l'égard de la lumière polarisée tout à fait différents. Cela s'explique dans les deux cas par la formation de combinaisons isomères qui, au point de vue du brevet, sont identiques. On a, dans les deux cas, obtenu des produits qui sentent la violette ; le même résultat technique est atteint.

Nous venons de voir à quelles exigences devait répondre le produit ; reste à examiner ce que doit être un procédé brevetable. Le procédé défini, suivant Ephraïm, c'est l'emploi d'une ou plusieurs réactions chimiques liées l'une à l'autre dans un cas déterminé, pour l'obtention d'un résultat industriel défini, à l'aide de moyens définis.

Si l'inventeur a obtenu un corps nouveau, le brevet devra contenir l'exposé des propriétés de ce corps, en même temps que la description du procédé. S'il s'agit d'un corps déjà connu, la description du procédé devra être telle qu'elle le distingue des procédés déjà existants et en permette la mise en œuvre par un homme de l'art. Il est nécessaire d'indiquer les matières premières employées, mais là non plus il ne faut pas exiger des caractères purement scientifiques : il suffit que les indications énoncées au brevet permettent de les identifier. Les caractères analytiques ne seront nécessaires que dans certains cas.

Quant à la réaction, qui est à la base du procédé, il suffit qu'on en constate l'existence, sans qu'il faille l'analyser et la décrire d'une façon scientifique. Sa nature chimique est révélée par les transformations qu'elle provoque.

Certains auteurs opposent à la réaction brevetable, la méthode qui ne l'est point. « Par méthode chimique, dit Witt (1), on désigne généralement le processus d'après lequel se comportent certains groupes de réactions chimiques. » Une méthode n'est que la vue d'un fait chimique ; la réduction, par exemple, est l'absorption de l'hydrogène, l'oxydation est l'absorption de l'acide : l'hydrolyse est l'absorption de l'eau. Réduction, hydrolyse, oxydation, sont des méthodes qui, toutefois, pourront prendre place dans un procédé, constituer même un procédé, si on les emploie pour obtenir une combinaison chimique définie et, par là, un résultat pratique certain.

La disposition de la loi qui exclut les produits chimiques du bénéfice des brevets, est pleinement observée quand l'inventeur n'élève aucune revendication sur le produit lui-même. En revanche, on ne peut opposer à la brevetabilité d'un procédé le fait qu'il constitue une protection du produit, parce qu'aucun autre procédé de fabrication n'est concevable : c'est ce qui arrive, par exemple, dans beaucoup de cas, pour la préparation d'un sel organique qui ne peut être obtenu que

1. Cf. Witt, *Homologie*, p. 13, d'après Ephraïm, *loc. cit.*

par l'action de la base correspondante sur les acides.

Il est intéressant, pour faire ressortir l'opposition des caractères et des tendances de la loi française et allemande d'analyser le jugement rendu par la cour de Leipzig à l'occasion du litige soulevé en Allemagne par l'exploitation du brevet Bullier.

#### BREVET BULLIER. PROCÈS ALLEMAND

Bullier avait obtenu du Patentamt, le 20 février 1894, un brevet pour un procédé de fabrication des carbures des métaux alcalino-terreux, consistant à faire chauffer au four électrique de l'oxyde du métal alcalino-terreux en présence du carbone dans un four électrique.

Conformément à la loi allemande sur les brevets, l'annulation de ce brevet fut sollicitée dans quatre plaintes alléguant que le procédé pas plus que le produit n'étaient nouveaux, au moment du dépôt de la demande de brevet. Les débats qui eurent lieu devant le tribunal d'empire de Leipzig nous font voir les adversaires placés sensiblement dans la même position qu'au cours des discussions soulevées par le brevet français. Les mêmes antériorités étaient opposées à Bullier qui répondait par les mêmes arguments.

S'il était vrai, disait-il en substance, qu'on eût connu avant lui l'existence du carbure de calcium, si même on en avait obtenu, au laboratoire, de petites quantités, il lui restait le mérite d'avoir produit un carbure de cal-

cium pur cristallisé, d'une qualité et en quantités utilisables industriellement. C'est uniquement en vertu de ce brevet qu'a pu être fondée l'industrie du carbure de calcium et de l'acétylène et qu'on a pu obtenir un résultat industriel, qui seul suffirait pour motiver l'existence du brevet. Le principe du brevet consistait essentiellement dans la production d'un carbure alcalino-terreux pur cristallisé, inconnu jusqu'alors, qui n'aurait pu être obtenu d'après les indications de Wœhler, ni d'après celles de Moissan, de Travers et de Wilson, qui n'avaient observé qu'un carbure impur, amorphe, poreux, se décomposant facilement pendant le transport et inutilisable.

Et le procédé, à l'aide duquel était fabriqué ce produit nouveau, était nouveau non seulement parce qu'il fournissait un produit nouveau, mais grâce au choix des matières premières, aux quantités indiquées, aux conditions de travail à observer pendant l'opération.

Le tribunal n'admit point cette argumentation et se rangea aux conclusions des adversaires de Bullier.

Il n'admit point, tout d'abord, que le produit fût nouveau. D'après lui, les indications de Beilstein, les expériences de Travers et de Maquenne, le brevet de Wilson attestaient que le carbure de calcium avait été vu avant Bullier. On savait aussi depuis longtemps qu'il était approprié spécialement à la production de l'acétylène. Quant au fait de sa cristallisation, sur lequel insistait Bullier, c'était là un phénomène dérivant de la

nature du produit et qui n'avait point l'importance qu'on voulait lui attribuer : il ne pouvait, par conséquent, donner au procédé la valeur d'une invention brevetable, même si Bullier avait été le premier à l'appliquer sur une grande échelle et à fabriquer en grandes quantités le carbure de calcium cristallisé.

Restait à examiner le procédé en soi.

Les demandeurs en nullité estimaient que ce procédé pouvait se diviser en deux phases, en deux opérations, dont chacune était connue depuis longtemps. La première, la réduction de l'oxyde par le charbon et la formation du métal, était pratiquée dans la métallurgie du fer, du cuivre, du zinc. La seconde, l'union du métal isolé avec le carbone pour former un carbure, l'avait été dans la fabrication du carbure de potassium par Gilbert. Enfin la simultanéité des deux opérations se voyait couramment dans la fabrication de la fonte par les minerais de fer oxydés.

Et s'il était vrai, comme le répondait Bullier, qu'aucune de ces antériorités ne comportait l'indication du traitement par fusion au four électrique, il était vrai aussi que le four électrique était connu depuis longtemps comme le moyen propre à obtenir une température élevée, en vue de la fusion du composant.

Quant à l'indication des proportions de carbone et de chaux, dont Bullier se faisait un mérite était-elle suffisante pour rendre sa mise au jour brevetable ? Le tribunal ne le pensait point, parce que cette propor-

tion de 36 parties de carbone et de 56 parties de chaux était précisément celle qui correspondait à la formule indiquée depuis longtemps par Beilstein pour le carbure de calcium, et par Maquenne pour le carbure de baryum. Etant donné, par conséquent, que le corps à obtenir supposait théoriquement la combinaison suivant des proportions déterminées de carbure et d'oxyde, il n'y a pas d'invention à découvrir que ces proportions sont également vraies au point de vue pratique.

La législation allemande, renforcée par une jurisprudence constante à cet égard, admet qu'on ne peut empêcher personne d'appliquer pratiquement à la fabrication du carbure de calcium la proportion de mélange théorique découverte et connue.

Toutefois, selon deux motifs incidents du même jugement, un procédé formé d'éléments connus serait brevetable, si la description qui en est faite, au lieu de garder un caractère général, donnait des indications précises techniques sur les conditions du travail, l'intensité du courant électrique, la température. La proportion de matières employées aurait pu encore avoir la valeur d'un élément nouveau brevetable, bien que conforme à la théorie, si le transfert de la formule théorique dans la pratique industrielle avait présenté des difficultés dont le brevet fournissait la solution. La suppression de ces difficultés aurait alors constitué une invention brevetable.

On a pu prétendre que ces divers motifs avaient été

adoptés parce qu'ils atteignaient un brevet pris par un Français. Ils nous paraissent cependant s'accorder avec la conception allemande de l'invention brevetable telle qu'elle ressort de la législation et de la jurisprudence.

---

## CHAPITRE IV

---

### BREVET DE PRODUIT ET BREVET DE PROCÉDÉ

Parallèle entre le brevet de produit et le brevet de procédé. — Bases théoriques et pratiques de la conception allemande. — Bases de la conception française; nature juridique du brevet; définition du produit brevetable; légitimité juridique du brevet de procédé, ses conséquences fécondes. — Le brevet français de produit à l'étranger, le brevet français de produit et l'invention étrangère. — La licence obligatoire et le brevet de procédé; différence de leur but.

Le système législatif allemand repose, a-t-on dit, sur des considérations théoriques et pratiques.

Toute substance chimique préexiste à sa découverte, en vertu des lois de l'affinité chimique; elle peut par conséquent se former sans la participation de l'homme. Ainsi les combinaisons chimiques se présentent réellement dans la nature et alors il n'y a point à les inventer dans le sens ordinaire donné à ce mot par le droit industriel, mais à les trouver; ou bien si elles n'existent pas dans la nature, elles pourraient y naître, si les circonstances nécessaires à leur formation se présentaient: il s'agit donc moins, dans ce dernier cas, de créer la combinaison que d'éloigner les obstacles qui l'em-

pèchent de se former ; la création des corps chimiques repose en effet sur une attraction naturelle. Cette théorie n'explique point toutefois pourquoi on a permis de breveter les mélanges mécaniques, car les huiles répandues dans la nature sont précisément des mélanges ; et il ne suffit point de dire que ces mélanges ne sont pas fréquents.

À la vérité, la non-brevetabilité des combinaisons chimiques a d'abord été motivée par des considérations pratiques. La protection du produit pourrait empêcher de venir au jour un nouveau procédé de préparation. Ainsi le second inventeur d'un procédé pratique ne pourrait l'utiliser, car il en serait empêché par le possesseur du brevet du produit qui peut-être ne dispose que d'un procédé incommode. C'est là le motif qu'indiquait la Société chimique allemande dans la requête qu'elle présenta au Reichstag avant le vote de la loi (1). « Un produit chimique, disait-elle, peut  
« se préparer par diverses voies et avec divers maté-  
« riaux ; la brevetabilité du produit, qui d'après les pro-  
« jets du gouvernement ne paraît pas exclue (2), empê-  
« cherait que des procédés meilleurs, trouvés plus tard,  
« soient mis en œuvre dans l'intérêt du public et des  
« inventions. »

1. *Berichte der deutschen chemischen Gesellschaft*, ann. 1877, p. 508. Procès-verbal de la séance du 16 mars 1877.

2. On voit par cette incidente que l'initiative du brevet de procédé est venue non pas du gouvernement, mais d'une société scientifique compétente.

Ephraïm cite un exemple d'un pareil fait.

Le premier procédé de préparation du para-phénétoïl-carbamide (Dulcine), par la para-phénétidine et le cyanure de postassium était coûteux et dangereux à cause de la toxicité du cyanure de potassium. Par la suite, on employa un autre procédé inoffensif et plus économique. C'était un progrès certain qu'eût interdit l'institution du brevet de produit.

Si l'industrie allemande a tiré profit du brevet de procédé, il semble bien au contraire que l'institution du brevet de produit ait nui au développement de l'industrie française. Il est difficile de faire des hypothèses sur ce qui aurait pu être. Cependant, les cas de l'aniline nous montre très nettement que le brevet de produit a été dans une occasion déterminée un obstacle au progrès. Il n'est pas excessif de penser que dans beaucoup de cas ignorés, le brevet de produit a découragé les initiatives et, par conséquent, a été une cause importante de la faiblesse de l'industrie chimique en France. En pareille matière, les faits sont les grands maîtres et une théorie juridique qui n'est point d'accord avec eux est fausse. Il convient donc d'analyser les faits nouveaux et de construire sur eux une théorie nouvelle.

La conception du législateur de 1844 à l'égard du produit industriel nouveau, équivalant à considérer l'invention non pas comme une étape sur la route du progrès continu, mais comme la réalisation d'une fin. Ce peut être le point de vue de l'inventeur, ce ne doit pas

être celui de la Société. Au fond, la loi française sur les brevets porte la marque des idées qui ont inspiré le Code civil. La propriété est considérée comme une source de jouissances et le droit de propriété est le droit d'user et d'abuser de la chose possédée. Tout est soumis à la satisfaction de l'individu.

L'évolution des idées a amené notre époque à voir dans la propriété autre chose ; cette institution nous apparaît légitime, non seulement dans sa source, mais surtout en ce qu'elle est le meilleur moyen de produire et d'accroître les capitaux nécessaires à la vie de la société. La propriété industrielle doit être envisagée de la même façon. Aussi bien la découverte est-elle la propriété de l'inventeur ? En 1791 on le proclamait, en 1844, on le croyait sans doute encore, car la loi paraît inspirée de ce principe, mais on n'osait plus le dire. La vérité, c'est qu'il y a entre le droit du propriétaire sur une chose et le droit de l'inventeur des différences importantes.

Au fond le brevet est un contrat entre la Société et l'inventeur qui, ayant besoin l'un de l'autre, stipulent des avantages réciproques. Et comme le brevet fixe une situation exorbitante du droit commun, on peut dire que c'est un privilège. Ce principe admis engendre des conséquences importantes et fécondes. En effet, un privilège ne doit pas arrêter le progrès, il a au contraire pour but de le provoquer en le récompensant. Il doit d'autre part se modeler aussi exactement qu'il est

possible sur les situations qu'il a pour objet de régler.

Or, il y a certainement entre un produit industriel quelconque et un produit chimique des différences notables qui justifient pour le second une situation juridique particulière. Qu'on ouvre un recueil de jurisprudence des arrêts rendus à propos de brevets et qu'on lise l'énumération d'objets, de produits industriels au sens légal du mot, qui ont donné lieu à un brevet. C'est une machine à peigner la laine — un appareil à fabriquer la glace — une pompe à bière — un métier à tisser — un ruban métrique — des éperons — un piège à prendre les animaux — un mastic dentaire — un ustensile de cuisine — un moule à bouteilles — une machine à fabriquer les cigarettes — un appareil téléphonique. On pourrait continuer à l'infini cette énumération d'objets les plus divers. Un trait commun les réunit, ils n'ont été conçus que par rapport à un usage déterminé. Ils sont les moyens d'obtenir un résultat, et, s'ils reçoivent plus tard une application nouvelle, c'est toujours comme moyens qu'ils seront employés. Ce sont des instruments. Ils peuvent être le produit de la science de l'inventeur, mais plus souvent le résultat de son ingéniosité. Tout au contraire, le corps chimique, dès qu'il est mis au jour, a une vie propre, il ne dépend de personne qu'il ait des vertus particulières : voici la quinine, avant sa découverte elle existait, inconnue, et agissait par le quinquina.

Il n'est pas question de mesurer et de doser les mérites de l'inventeur, de faire une comparaison entre Pelletier et par exemple Jacquart, mais on saisit bien les différences scientifiques et psychologiques des deux inventions. Dans un des procès Bullier qui donna lieu à des débats mouvementés et nombreux, nous avons vu que Pouillet comparait les cartes à jouer à coins arrondis et le carbure de calcium. Qui ne sent le vice d'une telle comparaison ? En exploitant cette observation que les cartes à jouer à coins arrondis sont moins cassables que les autres, le premier inventeur faisait sans doute l'application d'une loi physique ou mathématique, comme Bullier fit l'application d'une loi chimique dans son procédé de fabrication du carbure de calcium, mais les résultats des deux inventions sont de nature différente ; la carte à jouer c'est un morceau de carton, que sa forme et sa décoration permettent d'employer à un usage spécial. Le carbure de calcium, qui peut-être existe dans la nature, est au contraire un corps doué de propriétés particulières qui persisteront toujours indépendamment de l'usage qu'on en fera.

Sans doute ce sont ces caractères particuliers qui font dire aux juristes allemands que tous les produits chimiques sont dans la nature et qu'à ce titre ils ne sont point brevetables. Si la doctrine française admettait ce principe, elle en tirerait les mêmes conclusions, car elle estime déjà que le produit naturel ne peut être protégé par un brevet. La question a été tranchée par un arrêt

de la Cour de Paris du 17 mai 1861 (1), approuvé de tous les commentateurs.

« Ce que la loi a voulu protéger et récompenser disent MM. Picard et Olin, cités par Pouillet, ce sont les combinaisons de l'activité humaine. Elle n'a pu vouloir donner une récompense pour ce que la nature avait produit. On peut donc penser, en règle générale, qu'il n'y a de choses brevetables que celles où l'activité humaine entre comme élément. »

Toutefois, répondrons-nous, il y a des produits naturels qui sont fabriqués par synthèse. L'exemple le plus frappant et le plus récent est sans doute celui des nitrates qui sont maintenant préparés en Allemagne par le procédé Haber et le seront sans doute bientôt en France par le procédé Georges Claude. Supposons que les nitrates synthétiques aient été fabriqués avant la découverte des nitrates du Chili ; le procédé Haber, s'il eût été breveté en France, aurait fermé pour quinze ans la route à toute recherche et à toute industrie. Il est vrai que le plus souvent les produits naturels sont découverts avant les produits synthétiques, que même on ne cherche à fabriquer ces derniers que parce qu'on connaît déjà les autres ; mais enfin, il n'est pas impossible que l'avenir renverse un jour cet ordre.

Entre la loi physique et le produit chimique, il y a, du point de vue qui nous occupe, une grande ressem-

1. *Annales*, 1861, art. 702, Dalloz 1863, 1<sup>re</sup> partie, p. 251.

blance. Or, un inventeur, qui prend un brevet pour un procédé portant application d'une de ces lois, ne peut légalement avoir la prétention de s'approprier d'autres applications de la même loi non indiqués ni prévus par lui. Ce serait, dit M. Blanc, étendre d'une manière indéfinie les limites de son brevet et porter une atteinte mortelle à l'industrie. « Quand un individu, dit M. Rendu « (*Droit industriel*, n° 323) a le premier obtenu un résultat industriel, une amélioration, il ne peut revendiquer que les moyens par lesquels il a obtenu cet avantage et chacun reste libre d'y arriver par des moyens différents. En ce sens, il a été jugé qu'un résultat industriel nouveau ne peut être breveté indépendamment des moyens employés pour l'obtenir et en conséquence l'obtention du même résultat par un tiers à l'aide de moyens différents ne constitue pas une contrefaçon. » (1)

Pourquoi, au point de vue pratique, cette différence de traitement entre le produit chimique et le résultat, dans un domaine où précisément nous n'avons à juger que par des résultats. A quoi servirait l'invention d'un produit nouveau, si les conditions de sa fabrication limitaient étroitement son emploi. S'il est inadmissible (Pouillet, p. 39) que le premier auteur d'un résultat puisse en interdire aux autres la recherche, il n'est pas moins abusif que le premier inventeur d'un produit en confisque et en limite le résultat : car tel est bien la

1. Dalloz 1852, 2<sup>e</sup> partie, p. 161. Note 2.

situation créée par une invention encore imparfaite. Au point de vue industriel, que seul nous devons envisager ici, la fin à considérer c'est le progrès général pratique. Ce que la loi doit encourager, ce qu'elle doit privilégier, ce n'est point le résultat le plus tôt atteint, mais le meilleur.

Une découverte scientifique pure ne peut faire l'objet d'une appropriation, il serait illogique que la première application qui en est faite, et un procédé de fabrication n'est au fond qu'une application, l'absorbe en quelque sorte et empêche ultérieurement une utilisation meilleure. La découverte purement scientifique d'un produit, dont on connaît les propriétés, doit susciter aussitôt l'ingéniosité des chimistes qui cherchent à l'obtenir par les moyens les moins coûteux. Il serait décourageant que celui qui arrive le premier et qui peut-être n'est pas le meilleur, fût seul récompensé. Comme dans le droit international, où seules sont valables les occupations effectives, le vaste champ d'activité que représente une découverte scientifique, ne saurait appartenir à celui qui n'en a occupé qu'une partie.

On a beaucoup insisté, nous l'avons vu au début de cette étude, sur l'alliance nécessaire de la science et de l'industrie. Or, chaque invention d'un procédé nouveau représente un nouveau point de contact entre les deux. Maintenir le brevet de produit, ne point permettre l'éclosion des nombreux brevets de procédés possibles, c'est diminuer le nombre de ces points de contact,

c'est relâcher les liens de cette alliance indispensable.

Si l'on considère que tout perfectionnement, tout procédé a un contenu double : un élément théorique par quoi il se rattache aux découvertes antérieures et une idée particulière, irréductible en général, qui précisément le caractérise, on peut dire que seule cette dernière est brevetable. Ainsi reprend une valeur l'antériorité scientifique, ainsi reste seul brevetable le procédé de fabrication. Tel est bien le caractère de la législation allemande que révèle par exemple un considérant de l'arrêt rendu dans le procès Bullier. Le procédé aurait été brevetable, selon cet arrêt s'il avait apporté la solution de difficultés matérielles existantes.

Remarquons un autre principe de fécondité d'une telle conception. Puisque sera seul brevetable le procédé qui surmonte dans ses détails les difficultés pratiques, c'est à cela que l'inventeur apportera ses soins, il ne sera plus tenté de hâter le dépôt de son brevet pour prendre date et fermer ainsi la porte à un perfectionnement que réaliserait peut-être un autre inventeur. La seule objection de principe que l'on puisse faire au brevet de procédé, c'est qu'il privera parfois du prix de ses efforts l'inventeur qui se trouvera dépassé par un concurrent. Mais on ne saurait s'arrêter à cet argument.

Le progrès continu

« .. est une grande roue

« Qui ne peut se mouvoir sans écraser quelqu'un. »

Il est difficile de mesurer le tort causé à un individu. Bien plus facile à saisir est l'intérêt général qui, nous l'avons vu, milite pour l'abolition du brevet de produit.

Au surplus une loi sur les brevets ne doit pas seulement viser à la perfection considérée dans le pays seul où elle est appliquée. Si même on arrivait à démontrer que le brevet de produit est légitime et qu'il est seul de nature à récompenser l'inventeur de son mérite, il resterait à envisager les conséquences d'une pareille mesure dans nos rapports avec les autres nations.

La loi de 1844 protège non seulement les inventeurs français, mais aussi les étrangers. En accordant un brevet à un inventeur étranger, la France paie un vrai tribut à la nation de l'inventeur. La justice et la richesse nationale pourront n'en point souffrir, à la seule condition qu'un système analogue au nôtre régit la matière des inventions dans les autres pays.

Dans le cas contraire, nous serons dupes. Qu'un inventeur français découvre un produit nouveau; il ne pourra prendre, en Allemagne et dans tous les pays dont la législation s'inspire des mêmes principes, qu'un brevet de procédé. Et si un procédé meilleur que le sien est découvert, il ne tardera pas à perdre à l'étranger les avantages de sa situation. Ce sera un cas particulier de protectionnisme inutile. Qu'au contraire, ce soit un étranger qui découvre un produit nouveau, le brevet de produit qu'il aura pris chez nous interdira en France

l'emploi de tout autre procédé, même s'il était découvert par un Français.

Dans le premier cas, nous aurons vécu sur nous-mêmes sans obtenir aucun bénéfice national de notre brevet. L'inventeur aura tiré de son invention une rente, mais qui ne lui aura été payée que par des compatriotes, en attendant que, les quinze ans passés sans l'accomplissement d'aucun progrès, toutes barrières soient ouvertes à l'importation. Dans le second cas, par un protectionnisme à rebours, on aura défendu l'inventeur étranger contre les efforts et les découvertes possibles des inventeurs français. Pendant quinze ans — par un sentiment de justice défendable seulement s'il est réciproque — nous aurons payé un tribut à l'étranger quand nous avions peut-être chez nous les moyens de nous y soustraire. Et ce délai écoulé, à l'inverse du cas précédent ou des étrangers, bénéficiant de leur expérience, pourront envahir le marché français, nous ne réussirons point sans doute à expulser l'inventeur étranger : nos chimistes ne pouvant espérer une récompense de leurs efforts n'auront point cherché de procédés nouveaux. S'il en existe, ce seront d'autres étrangers qui se substitueront au premier inventeur, nous paierons un tribut à un débiteur différent, mais nous ne serons point nous-mêmes des producteurs.

\* \* \*

Toutes les législations reconnaissent au brevet « le droit d'accorder à un tiers le droit d'exploiter son brevet, sans que ce droit général entraîne cession d'une part quelconque de la propriété du brevet et, en général, sans que cette occasion empêche le breveté d'accorder le même droit à d'autres personnes ». Pouillet définit la licence en ces termes assez compréhensifs pour qu'il paraisse inutile de s'étendre ici sur les caractères spéciaux de ce contrat, régi d'ailleurs par les dispositions du droit commun. Aussi bien la licence découle de la nature même du brevet et il n'y aurait pas lieu de l'étudier ici, si elle n'était apparue à quelques-uns comme le moyen d'éviter le brevet de procédé et de corriger ce que le brevet de produit révèle en certains cas d'insuffisant.

Certains Etats ont déjà vu dans la licence le moyen de corriger les abus que pourrait faire de son droit le breveté. En Allemagne et en Autriche, lorsque l'intérêt public l'exige, le titulaire d'un brevet peut se voir imposer l'obligation d'accorder une licence à un tiers. Le bureau des brevets prononce sur la demande qui lui est adressée et, s'il juge le demandeur digne de confiance et l'intérêt de la cause suffisant, il fixe l'indemnité à payer, la garantie à fournir et toutes les autres conditions rattachées à l'utilisation de l'invention, en tenant

compte de la nature de cette dernière et des circonstances de la cause.

La loi allemande exige formellement que l'intérêt mis en jeu soit national, c'est la seule base possible de la licence obligatoire.

La loi autrichienne permet aussi de demander la licence obligatoire dans le cas où une invention nouvelle dépend d'une invention précédente déjà brevetée. « Le titulaire d'un brevet portant sur une invention qui ne peut être exploitée sans l'utilisation d'une autre invention faisant l'objet d'un brevet de date antérieure est en droit d'exiger du titulaire de ce dernier l'autorisation de faire usage de l'invention dont il s'agit, s'ils s'est écoulé trois ans, depuis la date où la délivrance du brevet antérieur a été publiée dans le *Journal des brevets* et si l'invention de date postérieure possède une importance industrielle considérable. »

C'est ce dernier aspect de la licence obligatoire qui semble avoir déterminé en sa faveur un important mouvement d'idées. En France surtout, elle est apparue comme le correctif à l'obligation d'exploiter. On sait qu'un brevet tombé dans le domaine public si, dans les trois ans, il n'a encore fait l'objet d'aucune exploitation. Un grand nombre d'auteurs ont pensé que cette solution était rigoureuse et que la déchéance pour non-exploitation au bout de trois ans devrait être remplacée par l'obligation d'accorder une licence. Cette opinion a trouvé son expression législative dans la propo-

sition de loi de Mouzie dont un article institue la licence obligatoire.

« Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa  
« découverte ou invention, dit l'article 12, en France ou  
« dans les colonies françaises, dans le délai de trois ans,  
« à dater du jour du dépôt de sa demande, ou qui cessera  
« de l'exploiter pendant trois années consécutives, pourra,  
« à moins de justifier son inaction dans l'un ou l'autre  
« cas, être mis en demeure de concéder la licence d'ex-  
« ploitation de son invention. Toute personne pourra  
« introduire devant le tribunal civil du domicile du bre-  
« veté une action en cession de licence d'exploitation.

« Le Président du Tribunal, statuant en référé, pourra  
« sur la demande de l'une des parties ordonner une ex-  
« pertise confiée à un ou trois experts.

« Si les parties n'avaient pas recours à cette procédure  
« l'affaire devrait recevoir solution dans les six mois de  
« l'assignation.

« Le demandeur qui serait subrogé dans tous les  
« droits de l'inventeur sera condamné à verser à ce der-  
« nier une indemnité de 10 0/0 sur les bénéfices nets  
« de l'exploitation. »

L'auteur du rapport sur la législation relative aux brevets d'invention au Congrès du Génie civil propose l'adoption de ce texte et M. Jouany, auteur d'un rapport à la Chambre de Commerce sur le projet de loi de 1916, demande l'adoption d'un texte de sens identique.

L'un et l'autre estiment en outre — et c'est là le

point qui nous intéresse — que l'adoption de la licence obligatoire rendrait inutile le brevet de procédé et lui serait préférable.

Le premier avantage qu'on lui reconnaît c'est qu'elle maintient un profit au premier inventeur qui, de la sorte, ne cesse point brusquement de toucher la récompense de son travail ; ainsi permet-elle une justice plus exacte envers le premier inventeur qui reste l'initiateur. Ensuite la licence obligatoire, instituée pour faire cesser en général les abus du monopole, arriverait à ce résultat bien plus efficacement que le brevet de produit. Celui-ci monopolise tous les procédés qui conduisent au produit, mais aux yeux de M. Jouany, le brevet obtenu pour un procédé monopolise tous les produits obtenus par un même procédé. On peut donc faire aux deux systèmes un reproche identique, que la licence obligatoire n'encourt pas.

A la vérité il y a dans le dernier argument une erreur de fait. La jurisprudence allemande ne reconnaît au brevet de procédé une valeur juridique que dans les applications indiquées ou tout au moins prévues par l'auteur ; mais l'application nouvelle d'un procédé connu à l'obtention d'un produit auquel personne n'avait songé jusque-là confère à ce procédé une nouveauté suffisante pour emporter avec elle la brevetabilité. Bref, c'est un cas particulier de l'application nouvelle qui a toujours été brevetable dans la plupart des législations.

Quant au premier avantage, on peut lui opposer une

objection juridique qui nous paraît décisive. Avec la licence obligatoire l'inventeur d'un procédé nouveau de fabrication serait tenu de demander et de payer la licence d'un brevet qu'il inutiliserait point. Or le terme de licence implique que le licencié emploie, d'une façon partielle ou complète, le procédé de fabrication faisant l'objet du brevet qu'il reçoit le droit d'exploiter. Ainsi s'explique alors parfaitement le contrat intervenu. Le breveté reçoit une redevance en échange d'une obligation de laisser faire. Mais la situation changerait profondément si la licence obligatoire devait permettre simplement l'exploitation d'un second procédé différent du premier. L'inventeur du deuxième procédé paierait une redevance, mais ne recevrait en échange aucun avantage, puisqu'il n'exploiterait point le brevet que le sien a la prétention de remplacer.

Soutiendra-t-on que le lien entre les deux brevets de procédé est le produit nouveau et que celui-ci suffit à mettre le second brevet dans la dépendance du premier ? Mais nous avons vu que le plus souvent l'inventeur du premier procédé industriel n'est pas véritablement l'inventeur du produit. L'initiateur a été le savant qui a indiqué l'existence du nouveau corps avec ses propriétés. Ça été le cas pour la fuschsine signalée par Hoffmann, tandis que le premier brevet était pris par Verguin. Le carbure de calcium fabriqué par Bullier fut découvert réellement par Moissan et d'ailleurs signalé dans des traités théoriques antérieurs. Enfin l'analyse que nous

avons donné plus haut de l'invention chimique nous a permis de conclure que, dans tous les cas, il n'y avait point entre deux procédés de lien industriel. Le lien scientifique qui existe seul, par le produit, ne suffit pas à créer la filiation qui, seule justifierait un brevet de perfectionnement et une licence obligatoire. Au surplus, celle-ci répond à des besoins plus généraux que le brevet de procédé, il serait d'une mauvaise méthode de les lier l'un à l'autre.

---

## CHAPITRE V

---

### L'INVENTION CHIMIQUE

L'invention chimique, son caractère, sa diversité, difficulté de sa détermination. — Argument contre le brevet de procédé. — Examen par les Tribunaux français de produits et de procédés. — Difficultés d'une juste protection des inventions chimiques : l'examen préalable.

Si le brevet de produit est supprimé, l'invention chimique ne peut plus s'appliquer qu'à des moyens nouveaux ou à une application nouvelle de moyens connus. Le domaine des recherches se trouve encore très étendu, mais il est souvent délicat d'indiquer à quel point commence la nouveauté, tant sont nombreux les corps, les instruments et les réactions qui s'offrent au travail du chimiste. Les auteurs allemands, appuyés sur la jurisprudence très abondante et très variée du Patentamt, se sont employés à définir les caractères de la nouveauté dans l'invention chimique. Les juristes français n'ont pas eu l'occasion d'étudier, dans ses détails, le même domaine, parce que l'industrie chimique fran-

çaise, moins active, n'offrait pas des espèces aussi nombreuses et aussi parce que le brevet de produit rend facile une délimitation brutale qui n'oblige pas à tirer l'invention de sa gangue et à la distinguer de ce qui n'est pas elle. Une doctrine, sur ce point, est cependant nécessaire si on adopte le brevet de procédé, qui fera surgir, avec beaucoup de vraies inventions, des inventions simplement apparentes, en réalité des contrefaçons.

On a opposé, en Allemagne, à l'invention ce qu'on a appelé la « construction », c'est-à-dire la modification qu'apporterait, dans une opération, en cas de nécessité, tout homme de l'art de capacité moyenne, sans pour cela exercer une activité intellectuelle proprement inventive. Le chimiste qui, pour produire une réaction chimique, emploie une proportion de matières correspondant à la formule théorique, travaille d'une façon constructive. S'il fait les manipulations connues nécessaires à la séparation d'un corps dissous d'une solution, il fait preuve d'habileté purement technique : c'est encore une construction. Au fond, la construction est le simple transfert dans l'industrie des découvertes ou des principes scientifiques, c'est la mise au point, qui n'exige la solution d'aucune difficulté imprévue. Tel fut, au regard des tribunaux allemands, le cas de l'invention du carbure de calcium par Bullier.

Reste à indiquer, d'une façon positive, les formes possibles de l'invention chimique. Elle peut consister

soit dans la seule indication d'un problème inconnu jusqu'alors, soit le plus souvent dans la solution originale donnée à un problème déjà connu.

Dans le premier cas rentre, par exemple, l'isolement du principe actif d'une plante. Le chimiste, qui dans une plante découvre un principe nouveau, fait une invention et il confère à la méthode qu'il a employée un caractère de nouveauté, par l'application qu'il en fait, même si cette méthode est déjà connue. Mais dès lors que l'on sait l'existence du nouveau corps dans la plante qui le contient, le choix du meilleur procédé d'extraction, pris parmi les procédés connus, ne peut plus être considéré comme une invention : c'est une construction.

Pareille observation s'applique aux produits organo-thérapeutiques et aux sérums. L'invention, dans ce domaine, résidera, le plus souvent, dans l'indication même du problème à résoudre. Il peut arriver aussi que l'analyse d'un produit organique préexistant dans la nature révèle exactement sa constitution : il se présente alors de nombreux moyens pour le préparer, en partant de combinaisons plus simples. Les essais entrepris dans ce but peuvent montrer que certains procédés sont mauvais, et cependant, on ne reconnaîtra pas une invention dans le procédé qui s'avérera bon, si le problème à résoudre était déjà connu. Ce qui, dans ce cas, constitue l'invention, c'est la découverte de la constitution du corps. Le reste est construction.

Cependant, l'invention chimique réside, le plus souvent non pas dans la seule indication du problème à résoudre mais dans sa solution : le procédé employé engendre alors un résultat technique nouveau, qui suffit à le distinguer des procédés anciens.

Il est souvent difficile, dans ce cas, de décider ce qui est vraiment nouveau, et, par conséquent, brevetable ; presque toujours, un procédé se rattache, par quelques points à ceux qui l'ont précédé, sans cependant laisser d'être original. Il s'agit alors de fixer le point où commence l'originalité ; rattachée étroitement à la science, l'invention chimique est toujours précédée d'antériorités scientifiques, dont il faut reconnaître la valeur, purement spéculative ou pratique. En outre, la parenté étroite de certaines combinaisons chimiques multiplie les moyens de produire un même résultat, sans que cependant chacun d'eux constitue un procédé nouveau. Citons quelques-unes des familles auxquelles peuvent appartenir ces divers procédés.

*Élément et combinaison.* — Les propriétés spéciales d'un élément chimique isolé se retrouvent très souvent dans la combinaison dont il fait partie : on ne saurait donc voir, en général, une invention dans le remplacement de l'élément par la combinaison, si on utilise, dans les deux cas, la même propriété ; cependant, il arrive aussi que l'emploi d'une combinaison permet de résoudre une difficulté, qui résistait à l'élément : il y a alors invention. On cite, en exemple, le

procédé pour la préparation du nitrite d'ammoniaque par extraction du nitrate, au moyen de l'oxyde de fer, avec lequel il est chauffé ; le fer métallique, précédemment employé, provoquait des pertes sensibles par l'emballement de la réaction ; l'oxyde de fer évita cet inconvénient.

Il peut arriver, au contraire, qu'un élément offre un avantage que ne présentait pas une combinaison. C'est le cas de l'amélioration qui fut apportée dans la fabrication des céto cétones. Aux alcoolates de sodium, on a substitué le sodium métallique qui accélère la condensation ; c'est un résultat que personne ne prévoyait au moment de sa découverte.

Le même élément, diversement associé, provoque des résultats semblables ou différents ; là encore il y a ou il n'y a pas invention, suivant la prévision que l'on peut faire, ou les résultats inattendus que l'on peut observer.

*Fonctions diverses.* — Une même fonction, dans beaucoup de réactions, peut être remplie par des corps différents, dont les propriétés générales sont connues de tous les chimistes. Il ne saurait donc y avoir invention dans le remplacement de l'un par l'autre, même s'il se produit alors des différences accessoires, lorsque la réaction, base du procédé, est identique. L'emploi d'un corps de fonction analogue constituerait une invention seulement s'il produisait un résultat très supérieur à tous ceux que permettaient d'obtenir les procédés connus.

Et cette observation garde naturellement sa valeur lorsque la même fonction appartient à des produits organiques ou à des produits minéraux.

*Exécution des procédés.* — L'exécution des procédés comporte une série d'opérations pratiques, presque toujours facilement comprises des hommes de l'art, et sur lesquelles n'insistent pas les brevets. Souvent aussi, les opérations qui sont décrites pourraient être réalisées par d'autres moyens, non indiqués dans le brevet, qui cependant ne constitueraient pas une invention, parce que ces moyens appartiennent aux catégories dont fait partie le moyen décrit. Il y a, en effet, une série de moyens connus pour influencer sur le cours d'une réaction : par exemple, les catalyseurs ; une condensation peut s'obtenir de différentes manières ; les diaphragmes, dans l'électrolyse, ont une action connue ; on connaît aussi les variations qu'apporte, dans une opération déterminée, l'emploi de tels ou tels électrodes ; mainte réaction chimique est accélérée ou ralentie par une variation de pression. Dès lors, par conséquent, qu'une réaction chimique est définie dans un brevet par l'un des moyens de l'obtenir, tous les autres moyens connus de la réaliser tombent sous la loi du brevet. Il ne pourrait y avoir invention et droit à nouveau brevet que si le moyen préconisé apportait des améliorations considérables et imprévues ; et, dans ce cas, une simple opération pratique, un tour de main pourraient être suffisants.

Tel fut le cas, par exemple, pour un procédé de pré-

paration de l'acide nitrique qui consistait à faire couler peu à peu de l'acide sulfurique sur du salpêtre chauffé jusqu'à 120 degrés, tandis qu'auparavant le salpêtre et l'acide sulfurique étaient chauffés ensemble. Cette modification évite la formation du bisulfate, car, grâce à la coulée lente de l'acide sulfurique, le bisulfate, se trouvant toujours en présence d'un excès de salpêtre réagit dès sa formation.

*Parenté d'éléments entre eux.* — Bien que tout corps chimique se distingue des autres par ses caractères propres, il y a une série de propriétés communes à certains qui décèle une réelle affinité. Si donc l'on remplace un de ces corps par son voisin, on peut prévoir certaines réactions, et cette substitution ne sera pas une invention, à moins qu'elle n'engendre des résultats tout à fait inattendus.

On cite, en exemple de ce dernier cas, un procédé pour la préparation des dérivés bromés de l'acétone : le brome se comporte comme l'iode, dont on connaissait l'usage, mais il présente l'avantage d'une exécution plus facile de la réaction.

On cite encore un procédé pour la préparation de l'aldéhyde benzoïque à partir du toluène : à la place du chlorure d'aluminium, employé jusque-là, on utilise l'iodure d'aluminium ou le bromure, et l'on peut alors, en présence du cuivre, effectuer la réaction de Friedel et Crafts, en faisant passer un courant d'oxyde de carbone dans le benzol.

*Préparation des dérivés.* — La connaissance qu'un corps possède une certaine constitution suffit pour faire conclure que ses dérivés ou au moins quelques-uns d'entre eux, peuvent s'obtenir à l'aide de procédés généraux connus. L'emploi de ces procédés, en pareil cas, n'est donc brevetable que si le nouveau produit, dont la formation était prévue, possède des propriétés qui ne l'étaient pas.

*Préparation des sels ou des éthers.* — Dès que la nature acide ou basique d'un corps est connue, la possibilité de préparer les sels et les éthers est prévue; leur obtention ne sera alors brevetable, comme dans le cas précédent, que s'ils possèdent des propriétés inattendues. La même règle s'appliquera à la formation des sels doubles.

*Forme des matières premières employées.* — L'emploi de produits cristallisés à la place de produits amorphes, ou inversement, ne modifie pas, en général, l'économie d'un procédé. Il ne pourra donc y avoir invention que si la constitution du produit employé modifie le cours de la réaction.

*Degré de pureté des matières premières.* — Les matières premières les plus pures donnent, en général, les meilleurs résultats. Cependant, les procédés industriels utilisent le plus souvent les produits moins purs que l'on trouve dans le commerce. Une pureté supérieure de la matière première employée ne constituera donc point généralement une invention, car il n'en sortira,

presque toujours qu'une amélioration proportionnelle. Cependant il pourra y avoir invention, si la pureté de la matière première employée donne des résultats inattendus, si entre les résultats obtenus dans les deux cas il y a autre chose qu'une différence de degré.

*Homologie.* — On appelle homologie la propriété que possèdent les corps organiques de s'ordonner en séries, dans lesquelles les corps qui se suivent l'un l'autre se distinguent par un groupe d'éléments identique. Dans la catégorie des corps aliphatiques, les membres se distinguent entre eux par l'adjonction d'un groupe  $\text{CH}_2$ ; dans les combinaisons aromatiques c'est un groupe  $\text{C}_6\text{H}_5$  qui marque la gradation; une autre série de corps est caractérisée par le groupe  $\text{C}_6\text{H}_4$ .

Les corps homologues possèdent des propriétés sinon identiques, du moins très voisines, et on admet, en règle générale, qu'ils peuvent se représenter l'un l'autre dans un procédé. Les différences qui apparaissent alors sont des différences de degrés prévues par tous les chimistes et entraînant, dans le procédé, des modifications très simples, qui ne peuvent caractériser une invention. D'une façon générale, par conséquent, il n'y a pas d'invention dans le remplacement d'une matière première par son homologue, ou dans l'obtention d'un corps nouveau homologue d'un corps déjà connu et dont l'existence était prévue.

Cependant, si le corps nouveau a des propriétés spéciales et inattendues, qui ne se retrouvent pas dans les

autres corps de la série, si l'emploi d'une matière première homologue réalise un progrès certain et permet de surmonter des difficultés autrement insolubles, il y a invention. C'est ce que décida, par exemple, en France, un arrêt de la Cour d'appel, au sujet du Trinitropropyltoluène homologue du Trinitrobutyltoluène :  
« Le corps nouveau, bien qu'homologue d'un corps  
« déjà connu, réalisait un résultat industriel très différent, caractérisé par l'intensité de sa propriété odoriférante (1). »

\* \* \*

Cette diversité des formes de l'invention chimique, la multiplicité des moyens qui peuvent être employés pour la réaliser ont fourni aux adversaires du brevet de procédé un argument, qui suffit à leurs yeux pour le condamner. Il est facile et il suffit, disent ils, d'apporter à un procédé breveté une modification accessoire pour constituer un procédé nouveau. Celui-ci est en réalité une contrefaçon, mais la modification, qui le distingue du premier, fera juger par les tribunaux qu'il ne viole point la loi du premier brevet (2).

Remarquons tout de suite que la loi française admet le brevet de procédé, quand il s'agit de préparer un produit déjà connu. L'objection résumée plus haut, si elle

1. *Annales*, 1902, p. 91. Cf. également un arrêt de la Cour de Lyon du 7 mars 1906 où fut examiné le problème que soulève l'homologie. *Ann.*, 1906, p. 158.

2. Cf. Grandmougin, *La Réorganisation de l'Industrie Chimique en France*, p. 211, note.

correspondait à la réalité, garderait dans ce cas toute sa valeur et le brevet de procédé ne constituerait aucune protection réelle à l'inventeur.

En fait, il n'en est point ainsi et une jurisprudence constante, sur ce point même assez riche, nous montre que les tribunaux ne s'arrêtent pas, pour motiver leurs jugements, aux prétentions des parties. Il est intéressant de citer quelques cas.

#### AFFAIRE DE L'ORCINE (1)

Mlle Frézon avait pris le 14 août 1848 un brevet pour l'extraction de l'orseille des lichens, puis le 13 août 1849 un certificat d'addition. Entre temps, un certain Pommier prit un brevet pour le même objet le 31 octobre et le 3 novembre 1848 ; puis il attaqua en contrefaçon Mlle Frézon qui répondit par une demande reconventionnelle. Le jugement du Tribunal de commerce confirmé par la Cour d'Appel conclut, *contre l'avis des experts*, que Pommier était contrefacteur. Le jugement s'appuyait pour cela sur un fait, dont ceux-ci n'avaient pas à connaître : « Frézon avait à plusieurs reprises essayé et expérimenté « son invention dans les laboratoires de Pommier père « et fils et cela antérieurement au premier brevet de ce « dernier. » Mais en outre le procédé était minutieusement examiné en soi et le Tribunal déclarait « que le « procédé Pommier n'était qu'une copie exacte des systèmes et des procédés décrits au brevet de Frézon...

1. *Annales*, 1855, art. 25.

« et qu'il serait trop facile de masquer la contrefaçon si  
« la plus légère modification d'un des procédés pouvait  
« attribuer un droit au contrefacteur » et que « la dis-  
« tinction établie sur l'emploi de l'eau chaude ou de  
« l'eau froide par les experts ne peut être admise qu'au  
« point de vue de la science, mais ne saurait l'être au  
« point de vue industriel et légal. »

La Cour d'Appel confirma le jugement et la Cour de cassation approuva la Cour d'Appel.

#### AFFAIRE DESOYE ET DODON (1)

Bien que ce litige ne touche pas à la fabrication d'un produit chimique, l'arrêt de la Cour d'Appel, qui le termine, est intéressant, en ce qu'il montre qu'un tribunal peut toujours examiner un procédé : ne pouvant juger le procédé dans le cours de sa marche, l'arrêt conclut cependant à la contrefaçon par l'examen du résultat.

Desoye, ayant obtenu un brevet pour l'emploi de la glycérine dans la dorure sur verre, poursuivit en contrefaçon Dodon, qu'il accusait d'employer la glycérine dans les conditions même énoncées par son brevet. Le brevet fut reconnu valable, parce qu'il avait pour but l'application nouvelle de moyens connus pour obtenir un résultat industriel nouveau.

Dodon ayant prétendu employer non pas la glycérine mais la mannite, la Cour d'Appel, s'en rapportant aux

1. *Annales*, 1887, art. 3172.

dières des experts, déclara cette allégation inexacte, en considérant que la quantité d'or renfermée dans les produits fabriqués par Desoye démontrait suffisamment qu'ils avaient été fabriqués à l'aide de glycérine et non de mannite (1).

Bien plus les jugements rendus à l'occasion d'un brevet de produit examinent le plus souvent dans leurs motifs le procédé autant que le produit. Cela se remarque notamment dans l'affaire Chatillon.

#### AFFAIRE CHATILLON (2)

Chatillon avait pris, le 16 avril 1888, un brevet d'invention pour un procédé de condensation de vapeurs métalliques, conduisant notamment à la préparation d'un produit industriel nouveau : l'oxyde d'antimoine.

La Cour de Riom dut prononcer en dernier ressort sur les poursuites engagées par Chatillon contre un concurrent Giraud. Elle examina, dans les motifs de son arrêt, non seulement les produits des deux parties, ce qui eût été suffisant, puisqu'il s'agissait d'un produit industriel nouveau, mais aussi le procédé. L'un et l'autre furent jugés identiques et Giraud fut condamné. Ainsi, la Cour d'Appel prenait soin d'examiner un procédé même quand ce n'était point rigoureusement nécessaire.

1. *Annales*, 1887, n° 3172.

2. *Annales*, 1901, p. 105.

AFFAIRE DE L'IONONE (1)

L'examen du procédé peut servir même à prouver la contrefaçon du produit, comme cela eût lieu dans le procès en contrefaçon du brevet Tiemann, de Laire et Cie contre Merten, Fritsche et la Société F. Fritsche et Cie.

La Société de Laire et Cie revendiquait, à titre de concessionnaire, la propriété exclusive de la pseudo-ionone et de l'irone faisant l'objet du brevet Tiemann du 27 avril 1893 et du certificat d'addition du 6 décembre 1897 et elle prétendait ces produits contrefaits par Merten, Fritsche et la Société F. Fritsche et Cie.

Elle eut gain de cause, sauf en ce qui concerne l'ionone en appel, devant le Tribunal civil de la Seine et devant la Cour d'Appel de Paris. Il est intéressant d'analyser les motifs du jugement et de l'arrêt.

Il est en effet remarquable qu'après avoir dit que les produits brevetés et les produits incriminés étaient semblables le Tribunal ait jugé utile de renforcer ce bref motif par d'autres plus longs où sont envisagés les procédés dans tous leurs détails.

Le produit Fritzsche, dit le tribunal « est semblable à celui qui fait l'objet du brevet ». « C'est bien la même substance ayant les mêmes propriétés et donnant des résultats industriels identiques. »

1. *Annales*, 1902, p. 107, art. 4251.

En bonne logique, cette constatation pourrait suffire et cependant le tribunal juge bon de l'étayer par des considérants beaucoup plus longs tirés de la similitude des procédés employés. Chemin faisant, il s'appliquera à montrer qu'une variante dans les procédés n'en change pas l'essentiel, ce qui peut au premier abord apparaître inutile, puisque la loi proclame contrefaçon le produit fabriqué à l'aide d'un procédé différent.

*En effet*, dit le tribunal, et cette conjonction souligne l'importance qu'il attache à la liaison entre le produit et le procédé, les deux produits, celui de Fritzsche et celui de Tiemann, « s'obtiennent par l'emploi d'agents similaires et par les mêmes procédés chimiques ». Et s'il est vrai, comme le dit Fritzsche, que la réaction employée, dite de Claisen, qui consiste à condenser les aldéhydes avec les cétones au moyen de liquides alcalins, était connue avant Tiemann, l'application qu'il en fait reste brevetable. Or, les prévenus de contrefaçon ont pris précisément comme point de départ de leurs opérations l'application même indiquée par Tiemann et ont suivi dans tout le cours de leur fabrication la marche indiquée dans le brevet de celui-ci (1).

1. « Qu'ensuite, l'œuvre de constitution et de transformation du « corps est continuée en une série de condensations, de mélanges et « de distillations, qui sont la reproduction à peu près exacte des « moyens employés par Tiemann.

« Que, à l'exemple de celui-ci, les prévenus ont, tout d'abord, « composé une sorte de matière première presque sans odeur, c'est- « à-dire la pseudo-violette, imitation évidente de la pseudo-ionone ; « qu'ils ont ensuite traité par les acides cette matière première et

L'argumentation de la Cour d'appel est plus caractéristique encore au point de vue qui nous occupe, car son appréciation fondamentale est basée, comme celle du Tribunal de la Seine, sur la similitude des propriétés et des résultats industriels des deux produits.

La suite du jugement et de l'arrêt nous fait comprendre l'insistance apportée par les juges à la comparaison et l'analyse des deux procédés.

Ainsi que le remarque Pouillet dans une note placée sous l'arrêt, les produits chimiques industriels s'obtiennent rarement à l'état pur. Alors même que l'inventeur croira y avoir réussi et aura revendiqué dans son brevet un produit pur, le plus souvent celui-ci contiendra en proportions plus ou moins fortes des matières étrangères ; et le contrefacteur pourrait ainsi prétendre d'un point de vue rigoureux qu'il a préparé un produit différent. C'est ce qu'affirmait, par exem-

« sont arrivés ainsi à un produit doué d'une forte odeur de violette ne différant en rien de l'ionone ;

« Que l'ensemble de leurs opérations a été entièrement calqué sur la méthode du brevet Tiemann ;

« Que s'ils ont employé quelques autres réactifs chimiques, il est certain cependant que ces réactifs sont de fonction analogue et que leur intervention ne saurait être considérée comme une nouveauté ou une singularité.

« Qu'il importe peu que les constantes physiques des deux produits ne soient pas absolument les mêmes, qu'on ne trouve pas, par exemple, une égale densité et le même indice de réfraction ou encore que la pseudo-violette distille entre 155° et 170°, au lieu de distiller comme la pseudo-ionone, entre 143° et 155°.

« Que ces différences sont très légères et sans importance ; qu'elles ne peuvent avoir pour effet de rendre distinctes et indépendantes des substances identiques, en réalité, à tous points de vue : qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter.

ple, la Société de Froges par l'organe de M. Poincaré, adversaire de Bullier. Son carbure de calcium était, de l'aveu même des experts, d'une pureté supérieure à celui qu'obtenait la Société des carbures, concessionnaire du brevet. Dans l'affaire de l'ionone, on voit que le produit Fritzsche contient des éléments, qu'on ne trouvait point dans le produit Tiemann. Sur quoi basera-t-on par conséquent l'identité de deux produits? Leur constitution n'est pas identique, les constantes physiques ne sont point absolument les mêmes, on ne trouve point, par exemple, dans le cas de l'ionone, une égale densité et le même indice de réfraction, la pseudo-violette accusée de contrefaçon distille entre  $155^{\circ}$  et  $170^{\circ}$  au lieu de distiller, comme le pseudo-ionone, entre  $143^{\circ}$  et  $146^{\circ}$ .

Si la Cour peut conclure que ces différences très légères sont sans importance et qu'elles ne peuvent avoir pour effet de rendre distinctes et indépendantes des substances identiques, c'est surtout parce que les procédés employés par les deux plaideurs ont été reconnus semblables.

Ce qui, dans l'espèce, garantit à l'inventeur son privilège c'est, autant que le produit, le procédé : le second étaye solidement le premier. Contrairement à une opinion répandue, il est aussi facile de masquer par un détail la contrefaçon d'un produit que celle d'un procédé, mais ce détail n'échappe pas à des experts avertis : et il faut retenir que précisément pour démasquer la contrefaçon du produit, il sera nécessaire quelquefois d'analyser le procédé.

Ces différents litiges nous font voir que le brevet de produit n'échappe pas au reproche qui est fait au brevet de procédé, car il est possible d'apporter une modification légère à un produit comme à un procédé, pour en masquer la nature. Le brevet de produit ne décourage donc pas immédiatement l'imitation ni la contrefaçon ; quelquefois seulement il recule, mais il ne résout pas, d'un point de vue général, la difficulté, qui tient à la nature même de l'invention chimique, à l'étendue, à la variété du domaine où elle prend naissance et que nous avons embrassé rapidement. Il faut donc rechercher ailleurs la garantie de sécurité que l'on veut voir quelquefois dans le brevet de produit et qui ne s'y trouve pas. Cela nous paraît d'autant plus nécessaire que le brevet de procédé doit multiplier l'activité des inventeurs. Quelle sera alors la situation ?

Pratiquement, on n'a pas eu tort de dire qu'il est toujours possible de tourner un procédé : en fait, c'est à cela que s'emploieront de nombreux chimistes désireux de participer aux avantages de la vente d'un produit récemment connu. Le premier inventeur se verra donc disputer immédiatement et d'une manière injuste le monopole que lui vaut sa découverte. Dans l'état actuel de la législation, il sera alors contraint, aussitôt son invention connue, d'engager de nombreux procès. Cependant si beaucoup d'imitations sont possibles, si souvent ce n'est pas inventer que de substituer à un corps ou à une réaction le corps voisin ou la réaction analogue, nous

avons vu que parfois ces substitutions dévoilaient tout à coup un fait ignoré et produisaient un résultat inattendu d'importance suffisante pour constituer une invention. Il est probable, qu'en pareil cas, le premier inventeur contestera le progrès réalisé ou prétendra qu'il viole la loi de son brevet. Contre l'invention véritable, il commencera une lutte aussi ardente et aussi sincère que celle qu'il a entreprise contre des imitations de mauvaise foi.

Ainsi, là même où il doit être fécond et favorable au progrès, le brevet de procédé suscitera quelquefois des litiges et créera une situation troublée, nuisible à la paix des recherches et à leur développement. Où trouver une assurance contre ce danger ? On n'y arrivera, croyons-nous, qu'en balançant la matière incertaine de l'invention par la solidité du titre qui la reconnaît. Une situation juridique claire et forte éteindra dans leur germe de nombreuses contestations ; mais cela ne peut avoir lieu avec la législation actuelle, qui ne reconnaît dans le brevet qu'un récépissé de dépôt ne garantissant ni la réalité ni la nouveauté de l'invention. Les exigences particulières de notre sujet posent donc le problème général du mode de délivrance du brevet. Celui-ci en effet ne peut représenter une garantie que s'il est délivré après examen. Ainsi arrivons-nous au problème agité en France depuis cent trente ans. Le brevet doit-il être accordé sans examen ou après examen ?

---

## CHAPITRE VI

---

### L'EXAMEN PRÉALABLE

L'examen préalable et les principes de la loi française ; la loi de 1791, la loi de 1844 ; le projet de loi de 1912. — L'examen préalable à l'étranger ; ses inconvénients et ses avantages.

La nuit du 4 août qui, plus que toute autre date révolutionnaire, marque la fin de l'ancien régime, entraîna l'abrogation de l'ordonnance du 24 décembre 1762, qui fixait la durée et la forme des privilèges accordés aux inventeurs.

Le brevet d'invention s'était, jusqu'alors, encadré d'une façon parfaite dans le système en vigueur du travail discipliné, sous le contrôle de l'Etat. Privilège individuel, à côté de privilèges corporatifs et sociaux, il donnait à l'inventeur, sur l'échiquier de l'économie nationale, une place comparable à celles qu'occupaient, dans le même domaine, les autres producteurs. Sa nature juridique était la même ; il était normal qu'il disparût.

Mais la nécessité de reconnaître, de récompenser et d'encourager les inventeurs fut l'un des premiers faits qui se mit en révolte (1) contre la Déclaration des Droits.

1. Le mot nous est inspiré par le titre même du livre de M. Gaston Morin, *La Révolte des faits contre le Code*.

Il fallut, presque aussitôt après la disparition du statut ancien, refaire un statut nouveau. Or, accorder à un individu, fût-il inventeur, un avantage particulier sur ses concurrents, c'était porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, c'était ressusciter une portion de ce passé, dont on croyait avoir fait table rase. Comment échapper à un pareil reproche ?

Le chevalier de Boufflers s'en chargea, d'une façon fort diserte, dans le rapport, souvent cité depuis, qui aboutit au vote de la loi du 7 janvier 1791. La propriété individuelle était sacrée à tous les yeux, puisque l'un des objets de la Révolution fut précisément de la libérer des entraves qui la limitaient. L'invention fut donc considérée comme une propriété, sur laquelle pouvait seul avoir des droits celui qui l'avait conçue.

« S'il existe, pour un homme, une véritable propriété,  
« disait M. de Boufflers, c'est sa pensée ; celle-là, du  
« moins, paraît hors d'atteinte ; elle est personnelle, elle  
« est indépendante, elle est antérieure à toutes les  
« transactions, et l'arbre qui naît dans un champ n'est  
« pas aussi incontestablement au maître de ce champ  
« que l'idée qui vient dans l'esprit d'un homme n'appartient à son auteur. L'invention, qui est la source  
« des arts, est encore celle de la propriété : elle est la  
« propriété primitive ; toutes les autres ne sont que  
« des conventions »...

Et la loi du 7 janvier 1791 débute par cette considération solennelle :

« L'Assemblée nationale, considérant que toute idée  
« nouvelle, dont la manifestation ou le développement  
« peut devenir utile à la Société, appartient primitive-  
« ment à celui qui l'a conçue et que ce serait attaquer  
« les droits de l'homme dans leur essence, que de ne  
« pas regarder une découverte industrielle comme la  
« la propriété de son auteur,

« Décrète ce qui suit :

« Art. 1<sup>er</sup>. — Toute découverte ou nouvelle invention,  
« dans tous les genres d'industrie, est la propriété de  
« son auteur : en conséquence, la loi en garantit la pleine  
« et entière puissance, suivant le mode et pour le temps  
« qui seront ci-après déterminés (1) »

Inspirée de principes aussi nets, aussi absolus, la loi ne pouvait envisager un examen préalable à l'octroi d'un brevet ; si médiocre, si inutile que fût une invention, elle était une propriété, et c'était courir le risque de violer un droit de l'homme « dans son essence » que d'instituer un examen qui pouvait aboutir à une injustice, car tout tribunal humain est faillible. Le système qu'adopta l'Assemblée fut donc conforme aux prin-

1. A une députation d'inventeurs qui présentaient une pétition à l'Assemblée du 2 avril 1791, Mirabeau fit la réponse suivante, qui s'inspire des mêmes considérations que celles que nous venons de citer :

« Les découvertes de l'industrie et des arts étaient une pro-  
« priété, avant que l'Assemblée nationale l'eût déclaré ; mais le  
« despotisme avait tout enchaîné, jusqu'à la pensée. Il est des in-  
« ventions que, sans doute, l'amour de l'humanité, publiera sans  
« en faire une source d'intérêts particuliers ; mais ce sacrifice sera,  
« du moins, volontaire, et la reconnaissance publique deviendra,  
« pour leurs auteurs, une véritable propriété. »

cipes dont s'inspirait la loi. Le brevet n'était qu'un récépissé donné par l'Administration, sans aucun égard à la nature et à la nouveauté de l'œuvre.

« Le contradicteur que vous demandez, disait M. de Boufflers, est absolument contraire à l'esprit de la loi ; l'esprit de la loi, est d'abandonner l'homme à son propre examen et de ne point appeler le jugement d'autrui sur ce qui pourrait bien être imposable à juger ».

Cette dernière phrase traduit une autre opinion de l'époque. Autant que le respect de la propriété, elle ressentait une défiance invincible à l'égard de l'Etat, sensible aux abus qu'il avait commis ou couverts.

Cependant, une trentaine d'années plus tard, le fait qu'une invention était une propriété, identique à toutes les autres, parut moins évident. Renouard, dans son *Traité des brevets d'invention*, établit la distinction d'une manière très forte. Si le droit de l'inventeur est un droit de propriété, pourquoi le limiter à un nombre d'années relativement court ? Et cependant personne n'oserait soutenir que le privilège de l'inventeur doit être perpétuel. En vérité, le droit de propriété s'inspire, en partie, d'un principe différent, et ne s'applique point aux mêmes choses. Il s'exerce sur des objets définis, matériels, susceptibles de détention, qui, s'ils n'appartenaient à personne, seraient une source de désordre. A ce titre, la propriété est une nécessité, c'est-à-dire, une institution du droit naturel, dérivant de l'essence

même de l'homme et des choses. Au contraire, qu'est-ce qu'une invention ? « Un exercice de la pensée ; une « nouveauté dans les connaissances ou dans les combi- « naisons par lesquelles l'intelligence exerce son empire « sur la matière. Or, comment douter que, par son es- « sence, la pensée n'échappe à toute appropriation exclu- « sive ? Elle passe dans les esprits qui la reçoivent, sans « cesser d'appartenir à l'esprit dont elle émane, comme « le feu qui se communique et s'étend sans s'affaiblir à « son foyer. Toute limitation de la pensée par appro- « priation exclusive est une impossibilité et une chi- « mère. »

Ces distinctions étaient parfaites et l'on sentit, en 1844, qu'il était impossible de fonder le droit des inventeurs sur les principes mêmes qui sont la base de la propriété. La loi du 5 juillet 1844 ne débute donc point comme celle de 1791, par une déclaration solennelle, elle se borne à indiquer les dispositions qui seront prises pour sauvegarder les droits des inventeurs.

Toutefois, bien qu'il ait abandonné les principes absolus de 1791 sur la nature du droit de l'inventeur et sur son identité avec le droit de propriété, le législateur de la monarchie de juillet n'en est pas moins opposé à tout examen préalable ; mais il lui suffit, pour justifier sa position, de s'en tenir aux conséquences pratiques du principe de la liberté commerciale. En pleine réaction contre le mercantilisme, la doctrine libérale n'admet point que l'Etat intervienne, en aucune ma-

nière, dans l'aménagement et le développement de l'industrie nationale. On se méfie des mesures préventives (1) ; la liberté suffit à tout. Aussi bien que les primes à la production et que les droits de douane, l'examen préalable serait une atteinte à la liberté. Et surtout, il serait dangereux, non pas tant par les brevets qu'il instituerait que par ceux qu'il refuserait. Il causerait, dans l'économie du pays, les mêmes dégâts que, dans la vie intellectuelle, la censure.

Le rapport de Dupin met en lumière ces raisons :

« On s'est demandé, dit-il, si les brevets devaient  
« être accordés avec ou sans examen préalable.

« Pourquoi, a-t-on dit, concéder ce qui plus tard  
« devra être retiré, annulé ? Qu'a-t-on gagné à ces brevets illégitimes, qui restent sans utilité pour ceux  
« même qui les obtiennent ?

« Ne vaut-il pas mieux refuser, dès le principe, que  
« de briser, plus tard, ce qu'on aura commencé par  
« accorder ?

« Ces objections, graves en apparence, n'ont pas em-  
« pêché de maintenir le principe de délivrance des brevets sans examen préalable. »

« Les arts et le commerce vivent de liberté. On n'a  
« pas cru devoir les déshériter du respect de notre  
« législation en général pour la libre manifestation de  
« la pensée, sous quelque forme qu'elle se produise, et  
« de la répugnance pour les mesures préventives si

1. Cf. Larnaude, Cours de droit public.

« fécondes en abus. L'examen préalable serait l'établis-  
« sement de la censure en matière d'industrie. Et com-  
« ment s'exercerait cette censure, comment, par exem-  
« ple, décider qu'un fait industriel est nouveau, et qu'il  
« ne s'est pas produit, dans l'enceinte d'une manufacture  
« ou dans la retraite d'un ouvrier obscur et laborieux ?  
« Comment prévoir et juger le degré d'une découverte  
« à peine née, qui n'a reçu aucun développement, qui  
« n'a pas encore subi l'épreuve de l'application ? Quels  
« seront les contradicteurs de ce débat, qui représentera  
« les parties intéressées, et même où prendre des juges ?  
« Qui exercera cette magistrature conjecturale sur les  
« domaines de la pensée et de l'avenir ? Sera-ce un  
« commis métamorphosé en juré des choses industrielles  
« qu'il ignore ? Prendra-t-on un homme de pratique, qui  
« souvent n'est qu'un homme de routine, pour juger un  
« homme de théorie et d'inspiration ? Appellera-t-on  
« des savants qui, pour être savants, ne savent pas  
« encore toutes choses, qui ont leurs préventions, leurs  
« préjugés, leurs coteries, dont le postulant contredit  
« peut-être les doctrines, les travaux, les idées ? Ce sont  
« là de véritables impossibilités. On l'a dit avec autant  
« d'esprit que de raison : en cette matière, la seule pro-  
« cédure convenable est l'expérience, le seul juge com-  
« pétent est le public. »

« D'un autre côté, le jugement rendu sera-t-il souve-  
« rain ? Alors, combien d'intérêts ignorés pourront être  
« compromis ? Sera-t-il susceptible d'être réformé par

« les tribunaux ? Voilà le pouvoir administratif soumis  
« au pouvoir judiciaire. »

En fait, le principe de l'examen préalable ne subit, en 1844, aucune discussion ; et, si certains pairs ou certains députés abordèrent le problème, ce fut pour résoudre les difficultés pratiques et la contradiction avec le principe, que supposaient les exclusions de l'article 3, visant les compositions pharmaceutiques, les plans et combinaisons de crédit ou de finance et, dans le projet primitif de la Commission, les inventions portant atteinte à la loi ou aux mœurs.

On sent que le rejet de l'examen préalable se rattache à un principe de droit public ancré dans tous les esprits. Le législateur de 1791 avait appuyé sa théorie sur un principe de droit privé, en assimilant l'invention à une propriété et sur un principe de droit public : la liberté de l'industrie vis-à-vis de l'Etat. Le législateur de 1844 ne garda que le principe de droit public, mais il était, à cette époque, assez solide pour soutenir tout seul la loi (1).

\* \* \*

En 1844 le régime du non-examen était admis dans toute l'Europe. Il n'en était plus de même à la fin du xix<sup>e</sup> siècle. Dès 1836, les Etats-Unis avaient institué un

1. La défiance de l'examen préalable était telle qu'elle provoqua un amendement de M. Bethmont tendant à enlever à l'Administration le soin de reconnaître si une demande de brevet a été régulièrement formée. Et il s'agit de formalités purement matérielles (dessin, description).

Office administratif qui ne délivrait les brevets qu'après avoir jugé de la nouveauté et de l'utilité de l'objet ou du procédé qui lui était soumis. L'Allemagne, en 1877, entra dans la même voie, en créant un Patentamt devenu, depuis lors, l'organisme considérable que connaissent tous les inventeurs ; le brevet n'était plus accordé qu'aux demandeurs justifiant de la réalité de leur invention.

L'Angleterre enfin, par ses lois de 1902 et 1907, organisait chez elle un examen préalable qui, sans présenter une rigueur aussi apparente, obtenait cependant le même résultat.

On sait que l'examineur anglais ne peut refuser un brevet, sauf dans le cas où la description proposée reproduit littéralement une description antérieure ; mais il garde, en tous les cas, le droit d'inscrire, en marge du titre qu'il accorde, les antériorités qu'il a découvertes et que l'inventeur prévenu n'a point voulu reconnaître : on conçoit que, dans ce dernier cas, un tel brevet a bien peu de valeur aux yeux du public, et c'est pourquoi les inventeurs qui prennent leurs brevets en Angleterre, tiennent beaucoup à obtenir ce qu'ils appellent un « brevet blanc », c'est-à-dire sans indication d'antériorité.

Ce revirement dans la législation de tous les grands pays industriels était un fait important, qui conduisait à rechercher si la réalité industrielle s'adaptait aussi aisément qu'on l'avait pensé en 1791 et 1844 aux principes de « géométrie juridique » qui avaient alors prévalu.

Le rapporteur du projet de loi de 1913 sur les brevets chercha donc à opposer à l'examen préalable des objections plus précises et plus pratiques que celles qui avaient suffi à le faire repousser autrefois. On peut dire que les raisons développées par M. Maunoury représentent la dernière opposition à l'introduction dans la loi de l'examen préalable.

L'examen préalable, à ses yeux, représente un risque grave de parti pris et d'erreur. A l'appui du premier reproche, il indique que « quelle que soit la valeur de sa découverte, jamais un inventeur français n'obtiendra en Allemagne un brevet pour une arme de guerre ». C'est là un exemple mal choisi car il met en jeu des inventions intéressant la défense nationale d'un pays et, quel que soit le principe adopté, il sera toujours possible d'instituer des dispositions exceptionnelles permettant à un pays de garder sur ce point tous ses avantages.

Mais M. Maunoury insiste surtout sur le risque d'erreur. « Il paraît difficile, dit-il, qu'une commission technique puisse reconnaître si les descriptions qui lui sont « soumises sont complètes et loyales, car une simple « lecture ne suffit pas pour en décider. Il faut, pour s'en « rendre compte, exécuter les opérations décrites et « vérifier si elles donnent effectivement les résultats « annoncés par l'inventeur. Or il est matériellement « impossible — ce serait trop long et excessivement « coûteux — que la commission fasse de telles expériences pour tous les brevets. »

A la vérité, c'est là un argument de fait, dont le Patentamt de Berlin et le Patent Office de Londres et de New-York montrent la vanité. Une objection plus spécieuse réside dans ce qu'on pourrait appeler l'imperfection juridique de la sentence rendue par un Office des brevets. Ayant à examiner la valeur d'un brevet *erga omnes*, cet Office, si bien informé qu'il soit, pourra laisser dans l'ombre une antériorité et déclarer valable un brevet, qui sera proclamé nul par les Tribunaux. C'est qu'en effet, l'instance devant ceux-ci sera conduite par un plaideur intéressé qui, concentrant son attention sur un point qu'il connaît, guidé d'ailleurs par son intérêt, saura découvrir l'antériorité et montrer que le brevet accordé par l'Office le lèse lui-même et doit être annulé.

Aussi la portée des décisions rendues par un Office et par un Tribunal est très différente. Tandis que le premier déclare que l'invention est nouvelle et brevetable, le second se borne à signaler, dans un cas déterminé, que les objections faites au brevet déjà accordé n'ont aucune valeur et ne peuvent porter atteinte à la validité du brevet. Mais la lutte contre le même brevet pourra reprendre devant le même tribunal, si d'autres antériorités peuvent lui être soumises.

« En résumé, conclut M. Maunoury, la Commission  
« d'examen et le Tribunal ont à trancher deux ques-  
« tions totalement différentes. La Commission doit, en  
« poussant ses investigations, dans toutes les publica-  
« tions parues dans tous les pays, dire si telle découverte

« est nouvelle, problème que son imprécision et son  
« étendue rendent insoluble. Le Tribunal doit se borner  
« à décider si les antériorités, produites aux débats par  
« le défendeur et par d'autres, font échec à tel brevet,  
« problème strictement limité et relativement facile à  
« résoudre. Il existe donc une différence considérable  
« entre le rôle que remplit au prétoire le juge qui tranche  
« un litige portant sur des points parfaitement définis  
« et circonscrits et le rôle du technicien chargé de pro-  
« céder à un examen préalable, dans le but d'apprécier  
« si, dans l'état actuel des connaissances humaines, un  
« brevet est valable ou non, ce qui, dans des termes  
« aussi généraux, est impossible à certifier. Cette  
« impossibilité condamne le système de l'examen préa-  
« lable. »

Les pays à examen préalable reconnaissent cette situation, car les Tribunaux y conservent la faculté de déclarer caduc un brevet reconnu valable par l'Administration. Cette coexistence du Tribunal judiciaire et de la Commission administrative fournit à M. Maunoury sa conclusion et sa suprême objection. « Si, en effet,  
« dit-il, le brevet est accordé, la méthode du non-exa-  
« men aurait procuré le même résultat à l'auteur de la  
« découverte. Si, au contraire, le brevet est refusé à  
« tort, l'inventeur se trouve privé arbitrairement mais  
« sans recours possible, d'un droit exclusif que les Tri-  
« bunaux auraient pu sanctionner, s'il avait été aupara-  
« vant admis par la Commission d'examen, mais qu'ils

« ne peuvent créer si l'Administration ne l'a pas, tout  
« d'abord, reconnu »... « L'examen préalable ne peut  
« donc que préjudicier à l'inventeur ; jamais il ne lui  
« profitera. »

Les arguments rassemblés par M. Maunoury pour la défense du non-examen dérivent, si pratiques qu'ils apparaissent, du principe de 1791 que l'invention, propriété de l'inventeur, doit être reconnue et protégée comme telle. Cette construction déductive est parfaite : reste à voir si elle est confirmée par les faits, qui sont les juges souverains ; reste à voir également si les législations étrangères différentes ne créent pas une situation, dont il faille nous-mêmes tenir compte. Même si la loi de 1844 pouvait être maintenue à une époque où les lois de tous les autres Etats s'inspiraient du même principe, peut-être doit-elle être corrigée maintenant que son principe est méconnu dans tous les grands pays industriels.

Si la situation définie par les défenseurs du non-examen avait favorisé, autant qu'ils le disent, les inventeurs, si le non-examen permettait seul d'éviter des injustices, s'il donnait à tous les inventeurs une sécurité absolue, on verrait les demandes de brevets français s'accroître chaque année et devenir plus nombreux en France que partout ailleurs. Il est vrai qu'il faut tenir compte de la situation et de la richesse industrielle de chaque pays, car le nombre des brevets n'est pas seulement fonction de la loi qui les régit. Néanmoins il y a entre la loi et le nombre des brevets un

rapport certain, et l'on ne peut plus condamner l'examen préalable, si les pays qui l'ont adopté voient se multiplier chez eux les demandes de brevets ailleurs stagnantes. Or tels sont bien là les faits.

« Dans une période de dix ans, de 1898 à 1907, le nombre  
« annuel des demandes de brevets a augmenté de plus  
« de 26.000 (60.142 en 1908 au lieu de 33.999 en 1898)  
« aux Etats-Unis ; de près de 20.000 en Allemagne  
« (40.312 en 1908, au lieu de 20.321 en 1898) (1) ; de  
« plus de 6.000, en Angleterre (2) (28.598, au lieu de  
« 23.922 en 1900) alors qu'en France le nombre des  
« brevets est resté presque stationnaire (14.893 en 1908,  
« au lieu de 12.807 en 1898), soit une augmentation  
« d'environ 2.000 demandes seulement » (3).

La situation industrielle des pays comparés ne suffit pas à expliquer de telles différences, non plus que le taux de la taxe initiale du dépôt du brevet. Car « comment expliquer que ce soit précisément aux Etats-Unis où la taxe initiale à acquitter lors du dépôt est la plus élevée (près de 180 fr.) que le nombre des

1. « Pour 1908, au nombre des demandes de brevets déposées par l'Allemagne, il faut ajouter 45.000 demandes de modèle d'utilité. »

2. « L'augmentation du nombre de brevets est relativement restreinte en Grande-Bretagne pendant la période indiquée ; c'est que l'examen ne fonctionne pas comme en Allemagne et aux Etats-Unis ; il faut, en outre, imputer à la clause du Patent Act de 1907 relative à l'obligation stricte d'exploiter en Grande-Bretagne le ralentissement constaté depuis deux ans dans la prise des brevets en Angleterre. »

3. Cf. Rapport Astier, p. 60.

« brevets croit le plus rapidement, et que la Belgique,  
« où la taxe du dépôt est infime (10 fr.), soit précisé-  
« ment le pays où la stagnation constatée dans le  
« nombre des demandes de brevets est la plus frap-  
« pante (7.924 en 1906 contre 7 042 en 1898) » (1).

La vérité paraît bien être que non seulement l'examen préalable n'est pas contraire à une justice idéale, mais répond aux besoins de l'industrie présente. Industriels et inventeurs y trouvent un appui et une sauvegarde.

On doit, en effet, tenir compte aujourd'hui, de deux faits importants : un nombre considérable de brevets est demandé et le plus souvent, et surtout dans l'industrie chimique, des capitaux sont nécessaires à l'inventeur pour l'exploitation fructueuse de sa découverte. Il est donc nécessaire que celui-ci s'adresse à un industriel qui achètera le brevet ou commanditera, moyennant une participation, l'entreprise montée par l'inventeur. Or, comment cet industriel pourra-t-il juger de la valeur d'une invention qui lui est présentée ? Le brevet français, accordé sans examen, ne présente aucune garantie, une étude est nécessaire, qui n'est autre qu'un examen préalable institué par l'industriel. L'Allemagne, les Etats-Unis, l'Angleterre ont créé un organe qui, se chargeant de cet examen, confère au brevet qu'il octroie une garantie. C'est ce qu'exprimait, par une comparaison ingénieuse, M. Klostermann, professeur de l'Uni-

1. Cf. *id.*, p. 64.

versité de Bonn au Congrès de la propriété industrielle en 1878.

« Un brevet délivré sans examen préalable ressemble  
« à un lingot d'or ou d'argent, qui n'a été essayé ni par  
« la balance, ni par la pierre de touche. Quiconque  
« voudra acheter ou le brevet entier ou bien l'auto-  
« risation d'exploiter devra faire l'examen préalable  
« lui-même, pour s'assurer ainsi que le brevet est  
« valable. Le brevet examiné préalablement, au con-  
« traire, serait une sorte de monnaie ; les inventeurs,  
« les ouvriers sans fortune pourraient, après avoir  
« obtenu un brevet, trouver des capitaux, du crédit  
« chez les banquiers afin d'exploiter les inventions. »

« La publicité qui sera donnée à la demande avant  
« la délivrance du brevet et l'examen préalable par  
« l'Administration donneront une sûreté suffisante  
« qu'un brevet, contre lequel il n'a pas été formé d'op-  
« position ou contre lequel il a été inutilement élevé  
« une opposition, est réellement valable et ne sera  
« jamais contesté (1). »

Les années écoulées ont confirmé l'opinion de Klostermann. « L'inventeur qui a obtenu un brevet aux États-Unis, dit M. Couhin (2), trouve aisément des capitaux pour l'exploiter », et l'on peut ajouter que, maintenant, les capitaux ne s'offrent volontiers qu'à

1. Compte rendu du Congrès de 1878, p. 188 et 189, cité par Astier, *ibid.*, p. 49.

2. Cf. Cl. Couhin, *les Inventeurs aux États-Unis et en France*.

l'inventeur muni d'un brevet américain, allemand ou anglais, c'est-à-dire accordé après examen préalable.

Ainsi, loin de les opposer l'un à l'autre, comme le croit M. Maunoury, l'examen préalable rapproche l'industriel et l'inventeur, parce qu'il les sert l'un et l'autre. La liberté de l'inventeur, telle que la conçoivent les partisans du non-examen, ressemble fort à la liberté de l'industrie accordée aux ouvriers, qu'on nomma la liberté de mourir de faim. Qu'importe d'avoir un brevet, s'il ne peut être exploité ? Car c'est à cela qu'aboutit souvent le non-examen, en plaçant sur le même pied les inventions réelles et sérieuses et celles qui ne le sont pas.

Bien plus, resserrant l'alliance de l'industriel et de l'inventeur, l'examen assure en même temps à ce dernier une situation plus forte. Souvent un chercheur croit avoir fait une découverte, qui n'a que répété ce que d'autres ont trouvé avant lui, car beaucoup d'inventions sont des réminiscences. Le non-examen favorise aussi les descriptions vagues et incomplètes, qui deviendront une source de contestations. Au contraire l'examen préalable contraint celui qui sollicite un brevet à la clarté et à la précision qui peuvent assurer le succès de sa demande. Celle-ci est-elle repoussée ? L'inventeur a pris alors connaissance d'antériorités qu'il ignorait ou dont il méconnaissait la valeur et dont l'existence, sous le régime du non-examen, lui aurait valu des poursuites. Le brevet est-il accordé ? c'est

alors, pour le moins, un gage de sérieux et, en tout cas, de sincérité, qui le mettra à l'abri des poursuites.

Considéré sous cet aspect, l'examen préalable n'apparaît plus comme un moyen d'opprimer l'inventeur, mais comme l'instrument d'investigation nécessaire à une autorité qui, pour se montrer efficace et sûre, doit être éclairée. Le non-examen est l'expression d'un régime purement individualiste : ayant pour but la garantie de droits individuels, il aboutit cependant à laisser ces droits sans défense et souvent sans action. Au contraire, l'examen préalable, dérivant d'une conception qui vise à satisfaire tout d'abord l'intérêt général, est le plus souvent favorable à l'individu, qui trouve en lui un appui certain. Plus particulièrement nous avons vu que les besoins spéciaux de l'industrie chimique l'exigaient : cela n'aurait pas été suffisant pour l'adopter si des principes plus élevés l'avaient proscrit. Mais si cette réforme est favorable à tous, la situation de l'industrie chimique crée un argument de plus en faveur de l'examen.

---

## CHAPITRE VII

---

### LES PRODUITS CHIMIQUES PHARMACEUTIQUES

Non brevetabilité des produits pharmaceutiques édictée en 1844.  
— Application de la loi. — Affaire Rigollot. — Influence de la loi de 1844 sur l'interprétation de la loi de 1867 relative aux marques de fabrique; le salol, le cacodylate de gaiacol, la chloralose, l'adrénaline, l'antipyrine, le pyramidon. — Absence totale de protection de l'invention chimique applicable en thérapeutique.

La loi du 5 juillet 1844 interdit de breveter les produits pharmaceutiques.

« Ne sont pas susceptibles d'être brevetés, dit l'art. 3 :

« 1<sup>o</sup> Les compositions pharmaceutiques ou remèdes  
« de toute espèce, les dits objets demeurant soumis aux  
« lois et règlements spéciaux sur la matière et notam-  
« ment au décret du 18 août 1810, relatif aux remèdes  
« secrets. »

Cette disposition exceptionnelle était une nouveauté en 1844, car l'ancienne loi de 1791 régissant la matière des brevets ne prononçait aucune exclusion à l'égard de cette catégorie de produits. Elle fut introduite dans la loi de 1844 par la Commission de la Chambre des pairs qui ne la fit voter, à une faible majorité, qu'après de longs débats dans les deux Chambres.

Le ministre du Commerce, Cunin-Gridaine, combattit jusqu'au bout l'amendement de la Commission, soutenu par plusieurs membres du Parlement, au nombre desquels Gay-Lussac apportait le poids de son autorité particulière. Ceux-ci toutefois n'attaquèrent trop souvent que de biais les protagonistes de la nouvelle disposition ; et les raisons qu'ils alléguaient, raisons de procédure comme l'obligation du recours au Conseil d'Etat, raisons de principe lorsqu'ils prétendaient qu'en excluant les remèdes du bénéfice des brevets, on ouvrait la porte à l'examen préalable, restaient sans portée contre des adversaires, qui croyaient combattre au nom de l'intérêt général ou de la santé publique. Un argument central aurait dû cependant impressionner les Chambres : c'est que la disposition présentée et soutenue par la Commission devait être inutile, parce qu'elle ne faisait que confirmer une situation juridique déjà existante.

En effet c'était perdre de vue le caractère juridique du brevet que d'y voir la source du droit de l'inventeur. Ce droit est tiré de l'invention même, le rôle du brevet délivré par le Gouvernement est de faire connaître à la Société la découverte qui vient d'avoir lieu, de façon qu'elle ne puisse disparaître avec son inventeur, comme cela s'est produit souvent. En récompense du service rendu à la collectivité, l'Etat garantit au titulaire du brevet l'exploitation exclusive de son invention. Le brevet est donc la représentation d'un contrat entre la Société et l'inventeur.

Mais rien n'empêche celui-ci d'exploiter son invention sans la publier, et si personne ne lui ravit son secret, il pourra en tirer des bénéfices exclusifs pendant une durée supérieure au délai qui lui garantirait un brevet. Or l'inventeur d'un produit pharmaceutique qui agirait ainsi ne violerait point l'article 3 de la loi de 1844. Allant au devant des désirs du législateur, il n'aurait point demandé de brevet. En revanche il violerait la loi sur l'exercice de la pharmacie, qui fixe des limites très précises à l'activité des pharmaciens. La loi du 21 germinal an XI dispose en effet qu'ils ne peuvent vendre aucun remède secret et doivent « se conformer, pour les préparations et compositions qu'ils exécutent et gardent dans leurs officines, aux formules insérées et décrites dans les dispensaires ou formulaires qui ont été rédigés ou qui le seront dans la suite par les écoles de médecine ».

Une préparation pharmaceutique qui vient d'être inventée et qui, par conséquent, n'est pas inscrite au Codex ni autorisée par l'Académie de Médecine, est donc un remède secret ; le brevet, qu'elle pouvait obtenir sous le régime de la loi de 1791 et qui avait pour résultat de rendre public sa composition et le procédé de préparation, ne pouvait changer sa nature : ce remède, dont la formule et les vertus étaient connues publiquement, n'en restait pas moins remède secret. Il existait, mais on lui refusait la reconnaissance et un état-civil. Cette situation singulière, mais non pas exceptionnelle,

d'un produit ressortissant à deux réglementations démontrait simplement que la matière était délicate et complexe et qu'il ne fallait y toucher qu'avec une extrême prudence. Il ne suffit pas qu'une disposition législative engendre des cas singuliers pour qu'il faille en prononcer l'abrogation. C'est le rôle de la loi de prendre des mesures générales et c'est le rôle des tribunaux de les accorder aux cas complexes nés de la pratique. La situation qui choquait le législateur de 1844 n'est point si rare. Un savant, qui n'est pas pharmacien, peut inventer un remède, qui sera admis par le Codex ou l'Académie de Médecine, il ne pourra cependant le vendre lui-même. On peut énumérer plusieurs produits, qui font l'objet de réglementation diverses édictées pour des motifs différents. Le phosphore, la saccharine, l'alcool sont dans ce cas.

Quoi qu'il en soit, le législateur de 1844 ne voulut pas admettre qu'un inventeur prit un brevet sans pouvoir s'en servir, que le ministre du Commerce donnât un titre que le ministre de l'Intérieur déclarerait de nul effet et la proposition de la Commission refusant l'octroi d'un brevet aux produits pharmaceutiques fut adoptée.

Un palliatif était cependant prévu, qui devait atténuer la rigueur de cette mesure d'expropriation : le Gouvernement pourrait acheter à l'inventeur le remède reconnu indispensable à la santé publique.

Un tel achat prévu par la loi de 1791 n'avait jamais

eu lieu en 1844 ; le fait ne s'est pas produit depuis lors et ne se produira sans doute jamais. Aucun crédit en effet n'est prévu au budget pour une telle dépense ; et quand on voit combien il est difficile déjà d'obtenir le vote d'une loi qui accorde la prolongation d'un brevet, — disposition pourtant prévue par la loi de 1844 et qui n'engage pas les finances publiques — on devine combien serait plus délicat le vote de crédits, qui pourraient devenir une arme de partisans. En outre une telle discussion ne serait autre chose que l'examen préalable du brevet, examen déferé à un corps incompétent pour juger de la valeur technique et industrielle d'une invention. Il est curieux que le législateur de 1844, si hostile au principe de l'examen, n'ait pas remarqué que la souppes de sûreté mise à l'article 3 de la loi n'était que le retour à l'examen préalable dans les conditions les plus mauvaises.

#### L'APPLICATION DE LA LOI

Conformément à l'article 3 de la loi de 1844 l'Administration refusa tout brevet aux produits qui ne pourraient servir qu'à des usages pharmaceutiques. Les contestations qui auraient pu naître de ces refus devaient être portées devant le Conseil d'Etat, mais en fait on ne trouve trace d'aucun recours porté devant la juridiction administrative. Quant aux tribunaux judiciaires, ils n'eurent, croyons-nous, à prononcer qu'une seule fois dans

un procès en nullité de brevet ; ils le firent dans le sens le plus étroit et la jurisprudence ainsi inaugurée devait interdire à tout jamais aux inventeurs l'espoir de voir sanctionner par un brevet une découverte touchant, même de très loin, à la pharmacie.

#### AFFAIRE RIGOLLOT

On connaissait depuis longtemps les propriétés médicinales de la farine de moutarde délayée dans l'eau. Sachant que l'effet rubéfiant du sinapisme était dû, non pas directement à la moutarde, mais à l'action de l'huile essentielle qui se dégage, par suite de la combinaison chimique de la moutarde et de l'eau, Rigollot chercha et trouva le moyen commode de faire naître et d'employer cette essence et de la faire agir, au moment même où elle se dégage. Sur une feuille de papier imperméable il fixa la moutarde, grâce à un liquide visqueux préparé avec du caoutchouc, du sulfure de carbone et de l'éther de pétrole et il revendiqua dans un brevet tout simplement la forme nouvelle dans laquelle il présentait un médicament connu ; il prétendait ainsi ne point tomber sous le coup de la loi de 1844. L'article 3, disait-il, qui, en raison de son caractère prohibitif, doit être interprété très strictement, n'interdit que les compositions pharmaceutiques et les remèdes nouveaux, c'est-à-dire le mélange dosé de plusieurs substances

médicinales par leur nature ou qui doivent le devenir par leur combinaison, c'est-à-dire devant aboutir directement et nécessairement à la formation d'un remède. Or il reconnaissait avec tout le monde que la farine de moutarde et son emploi étaient connus depuis longtemps et qu'il n'avait ni pu ni voulu les faire breveter. La lettre de la loi n'était pas atteinte et il paraissait que l'esprit n'en était point davantage offensé, car on ne saurait faire acte de charlatan en présentant un remède connu de tous. Ce qu'avait voulu atteindre la loi, c'était la tromperie du charlatan qui, présentant au public une substance dont il n'a point entendu parler, proclame que ce remède nouveau guérira des maladies jusque-là incurables ou guérira rapidement et complètement des infirmités dont la cure ne peut être complète que si elle est très longue. C'est là le dol qu'a voulu éviter la loi et c'est ce que ne pouvait en aucune manière produire le brevet Rigollot, qui n'affectait qu'un procédé nouveau permettant l'emploi plus facile d'un médicament universellement connu. Telle était la substance des conclusions de Rigollot appuyées par les consultations d'avocats spécialistes comme Adrien Huard et Pataille.

Tout cela ne convainquit pas plus le Tribunal civil que la Cour d'appel qui, par des considérants assez brefs annulèrent le brevet pris par Rigollot.

Pataille, dans la note qui suit le compte rendu de cette affaire, déclare qu'il n'est point convaincu par les

affirmations de la Cour: « L'idée mère du brevet, dit-il,  
« réside bien dans le mode de fabrication et spéciale-  
« ment dans l'élément agglutinant; dans tous les cas, on  
« est en droit de s'étonner de trouver dans les motifs  
« de l'arrêt, qu'il y a préparation d'un remède dans le  
« fait de dégager l'huile de la farine de moutarde et  
« d'appliquer ensuite la poudre sur du linge ou sur du  
« papier. — alors que, dans ses conclusions comme dans  
« toutes les consultations produites à l'appui, l'inventeur  
« soutient au contraire que le mérite de son invention  
« est de ne pas altérer la nature de la moutarde et de  
« ne donner lieu au dégagement de l'huile essentielle,  
« qui constitue le remède, qu'au moment où le papier  
« est imbibé d'eau. La Cour, continue Pataille, paraît  
« donc s'être complètement méprise sur l'idée mère et la  
« portée de l'invention et par suite du brevet. »

Quoi qu'il en soit, ce jugement marque l'intention d'interpréter de la façon la plus étroite la loi sur les brevets. Et l'idée qui avait donné naissance à l'article 3 de 1844 a pris un tel développement qu'elle a influencé très nettement, en ce qui concerne les produits pharmaceutiques, l'interprétation donnée à la loi de 1867 sur les marques de fabrique.

\* \* \*

La loi et la jurisprudence sont d'accord pour permettre au pharmacien ou au fabricant de produits pharmaceu-

tiques d'user du genre de protection que lui accorde la loi du 23 juin 1867 sur les marques de fabriques. Un pharmacien pourra donc livrer de la teinture d'arnica ou du baume tranquille dans des flacons d'une forme particulière, sous une étiquette portant son nom. Il monnaye ainsi la réputation qu'il a pu acquérir ; à ceux qui ont confiance dans son talent de préparateur et dans les soins qu'il apporte à la fabrication de ses médicaments il donne une garantie que les produits contenus dans ses flacons ont été préparés par lui. Le pharmacien pourra même donner aux produits qu'il vend toutes les dénominations de fantaisie, que pourra trouver son imagination. C'est là un droit qui n'a jamais été contesté, parce que, dans les deux cas, le nom du vendeur ou la dénomination ne sont que des qualifications s'ajoutant au nom principal, qu'emploieront indistinctement tous les pharmaciens. Quand un médecin ordonne ou qu'un client absorbe l'iodure de potassium X..., le glycérophosphate de chaux Y..., ils peuvent attribuer une vertu particulière au fait que les médicaments sont préparés par X... ou par Y..., mais ils savent qu'il s'agit d'un produit très défini, l'iodure de potassium ou le glycérophosphate de chaux, qui peuvent être préparés par tous les fabricants.

L'aspect de la question se modifie, quand il s'agit d'un produit nouveau, dont il faut faire connaître l'existence et les vertus aux médecins ou au public. Le fabricant qui, d'accord avec l'inventeur, lance les produits, ne se

contente pas d'en indiquer le nom chimique et d'y accoler son nom ou la marque de sa maison ; il donne, pour des raisons diverses, qui sont autant dans l'intérêt du produit lui-même que dans son intérêt propre, un nom généralement court, faisant image, facile à retenir du médecin et du public, qui, presque toujours, sera bientôt plus connu que le nom chimique. C'est là que l'inventeur est attaqué par ses concurrents et sacrifié par la jurisprudence, au nom de la loi de 1844 sur les brevets. On verra, par une série de procès, comment les inventeurs d'un produit bienfaisant et d'un nom bien choisi furent chassés successivement de positions qu'ils croyaient solidement construites sur la loi de 1867, mais qui furent démolies sous les coups de la loi de 1844.

#### L'AFFAIRE DU SALOL (1)

Le procès relatif au salol donna lieu à un rapport de l'avocat général Merillon, qui exposa clairement, à ce sujet, le point de départ de la jurisprudence et les conclusions qui en découlaient. Ce procès mettait en présence la maison Durand-Huguenin et Cie de Bâle et la maison Petit. Cette dernière ayant fabriqué du salicylate de phénol le vendit sous le nom de salol déposé par la première. Poursuivie par la maison Durand-Huguenin pour appropriation de marque légitimement et régulièrement déposée, elle soutint que le mot de « salol »

1. *Annales*, 1898, p. 220, art. 4002.

n'était pas un terme de fantaisie, indiquant seulement une origine de fabrication, mais qu'il était véritablement le nom médical du produit, qu'il devait suivre par conséquent le sort du médicament auquel il était attaché. Personne par conséquent, selon Petit, n'avait le droit de s'approprier le nom de salol et tout fabricant, en proposant et vendant le médicament lui-même, pouvait lui donner le nom de salol, sans empiéter, en quoi que ce soit, sur la propriété d'autrui.

Le Tribunal civil avait fait droit à la demande de Durand-Huguenin et Cie et condamné Petit ; mais la Cour d'appel cassa le jugement, après avoir entendu le rapport de M. Merillon. Celui-ci, remarquant très justement qu'il s'agissait à la base d'une question de fait, fit l'histoire du salol, qui devait l'amener à conclure contre les prétentions de la maison Durand-Huguenin et Cie.

Le salol fut inventé par le Dr Nemki, qui, après avoir conclu divers contrats avec la maison Durand-Huguenin et Cie et quelques autres fabricants, qui devaient fournir certains produits intermédiaires destinés à la préparation du nouveau médicament, se chargea de faire connaître son produit au monde savant par les démarches habituelles en pareil cas.

Après avoir fait certaines expériences avec le Dr Sahli de Berne, il chargea celui-ci de le présenter à l'Académie de Médecine de Berne, à qui il rendit compte des expériences faites et des résultats obtenus. Malheureu-

sement pour lui, du moins au point de vue particulier qui nous occupe, cette communication désigna le nouveau produit une fois sous le nom chimique de salicylate de phénol et « cinquante fois » sous le nom de salol. On peut observer que cette appellation nouvelle était employée surtout parce qu'elle était plus simple, plus facile à retenir ; et la mémoire des médecins, pour être habituée aux noms difficiles, n'en est pas moins soumise aux lois communes. Il était donc préférable, pour qui désire le progrès de la thérapeutique de choisir un nom nouveau simple, dont l'emploi supprimerait toute hésitation du praticien au moment où il voudrait l'ordonner. C'est en ce sens que nous disions plus haut qu'une dénomination nouvelle, de fantaisie, arbitraire était utile au progrès du médicament lui-même, indépendamment des profits qui naturellement en sortiraient pour l'inventeur et le fabricant.

Toutefois ce point de vue de psychologie médicale échappa à l'avocat général ou il ne voulut point le considérer. Et ce fait que le nom nouveau de salol a été donné à l'origine même du produit fut rangé au nombre des actes qui n'ont eu d'autre but que d'arriver à faire confondre d'une « façon si étroite le médicament lui-même avec son origine de fabrication que l'on arrive « à ce que la loi a absolument voulu interdire en défendant de breveter le produit lui-même ».

De fait, remarque M. Mérillon, dans toutes les sociétés savantes, le produit a été examiné, discuté non pas

sous le nom de salicylate de phénol, mais sous le nom de salol. Tous les journaux scientifiques l'ont présenté à leurs lecteurs sous ce nom et enfin le Codex qui est en quelque sorte le catalogue officiel de tous les médicaments autorisés en thérapeutique, après avoir mentionné le salicylate de phénol et en avoir donné les caractéristiques, les réactions et les doses, mentionne que le produit est connu sous le nom de salol (marque déposée).

Tout cet ensemble de faits, suivant les conclusions du rapporteur, indique que le nom de salol a reçu, pourrait-on dire, le baptême scientifique. Admis dans le langage scientifique, il ne saurait désormais servir d'abri à des combinaisons commerciales et financières. La science et le commerce ne doivent point communiquer ensemble : dans un cas semblable un mot déposé ne sera valable que si, employé par les industriels et les commerçants, inscrit par le pharmacien sur ses feuilles de commandes, il est ignoré dans les Académies ou indiqué à titre subsidiaire.

Telle était la conclusion du rapport qui, dans ces conditions, analysait bien inutilement le mot salol pour savoir s'il rappelait de près ou de loin le nom du produit qu'il désigne. C'est là un nom de pure fantaisie, prétendait Durand-Huguenin, à qui M. Merillon répliquait :

« Qui dit salol dit salicylate de phénol : Je ne crois pas que sous le mot de salol, même avec l'immense quantité de mots médicaux qui existent, on puisse

« trouver une autre explication du mot salol que salicylate de phénol. C'est si bien un nom qui s'en rapproche que c'est l'abréviation du nom entier et que l'on comprend parfaitement que le Dr Sahli, faisant une communication à ses confrères, ait commencé par dire salicylate de phénol et ait continué sa démonstration et le compte rendu de ses espérances en employant, à partir du moment où il a prononcé une première fois le mot salicylate de naphтол, cette abréviation naturelle et forcée de salicylate de phénol, c'est dire salol ».

C'était méconnaître l'imagination des savants que de supposer que le mot *salol* ne pouvait désigner un autre produit que le salicylate de phénol. Si, par exemple, l'on avait découvert plus tôt le salicylate de naphтол, on aurait pu, par une abréviation aussi naturelle, lui donner le nom de salol et par un raisonnement identique à celui de M. Merillon, il aurait été permis de conclure que le salol ne pouvait désigner qu'un seul produit, le salicylate de naphтол.

Il paraît d'ailleurs naturel qu'un nom de fantaisie destiné à propager l'usage d'un médicament nouveau en se fixant dans l'esprit du médecin plus facilement que le nom véritable trop difficile à retenir, rappelle de quelque manière le nom du produit. La jurisprudence cependant ne l'admit point et chaque jugement rendu sur cette matière restreignit les limites fixées à l'imagination de l'inventeur. Voici quels furent les dé-

nominations qualifiées nécessaires et par conséquent tombées dans le domaine public :

#### CACODYLATE DE GAYACOL (1)

MM. Beber et Barbary prétendaient avoir découvert un nouveau produit, le cacodylate de gayacol, par la combinaison de deux produits chimiques déjà connus, le cacodyle et le gaïacol : ils donnèrent à ce dérivé nouveau le nom de *cacodyliacol* et prétendirent, possesseurs d'une telle marque, interdire l'usage de la marque très voisine : *cacodyacol*. Ils furent déboutés de leur demande, parce que le mot *cacodyliacol*, étant tiré de la nature même du cacodylate de gaïacol, rappelant ses éléments essentiels devait être considéré comme une dénomination « presque nécessaire ».

#### CHLORALOSE (2)

Le chloralose est un produit résultant de la combinaison du chloral et du glucose : préparé par les chimistes Bain et Fournier, qui déposèrent le nom de chloralose, il fut présenté à l'Académie des sciences par les D<sup>rs</sup> Henriot et Richet, qui en avaient découvert les propriétés thérapeutiques et qui proposèrent de l'appeler chloralose.

1. *Annales* 1902, p. 115, art. 4252.

2. *Annales* 1898, p. 216, art. 4001.

Un procès en contrefaçon de marque étant né à ce sujet, Bain et Fournier furent, après avoir eu gain de cause en première instance, déboutés de leur demande par la Cour d'appel ; l'arrêt après les considérants d'ordre général appuyés sur les principes posés par la loi de 1844, avançait en fait qu'il ne s'offrait pas à l'esprit de mot plus simple ou plus naturel et que ce nom n'était point arbitraire, parce qu'il était emprunté à la substance qui fait l'élément principal et actif du remède.

#### ADRÉNALINE (1)

L'adrénaline est un produit chimique extrait de glandes surrénales du bœuf ; le mot Adrénaline est dérivé de adrénal qui équivaut à surrénal ; il a été considéré par le Tribunal de la Seine comme une dénomination nécessaire, pour des motifs identiques à ceux qui avaient déterminé l'arrêt de la Cour d'appel concernant la choralose : le produit avait été présenté au monde savant sous ce nom « qui est le plus simple, le plus naturel et tel qu'il ne s'en offre pas d'autre à l'esprit ».

On peut juger ce considérant d'une question de fait comme inexact, puisque d'autres noms avaient été déposés, dérivés de surrénal en des langues diverses : suprarénine, surrénaline, adrénine, épinéphrine (2).

1. *Annales* 1905, p. 129, art. 4507, p. 130, art. 4508.

2. C'est ce qu'exposait un jugement du tribunal de Commerce de

On doit remarquer aussi que ce cas différait un peu des trois premiers que nous avons étudiés. Les mots salol, cacodyliacol, chloralose rappelaient la combinaison des corps constituants ; adrénaline, rappelait la source d'où l'on tirait le produit.

#### ANTIPYRINE (1)

Ce produit découvert par Knorr, au cours de travaux ayant pour but de faire artificiellement de la quinine, s'appelle en réalité la diméthylxyquinizine. Knorr lui donna en 1894 le nom d'antipyrine et le vendit sous ce nom par l'entremise de la Compagnie parisienne des couleurs d'aniline, concessionnaire. La Chambre syndicale des pharmaciens du département de la Seine demanda au tribunal civil de prononcer la nullité de la marque.

Celui-ci constata que, à l'inverse des dénominations contestées dans des procès antérieurs, le nom incriminé n'était point emprunté à la substance formant l'élément principal du produit ; et il crut rester dans les limites fixées par la jurisprudence antérieure en admettant

Bruxelles qui déclara que la dénomination adrénaline était privative.

La jurisprudence belge diffère sur ce point de la jurisprudence française parce que la loi belge sur les brevets ne comporte point de dispositions semblables au § 3 de notre article 3. Les produits pharmaceutiques sont brevetables en Belgique.

1. *Annales*, 1901, p. 271, art. 4214.

qu'un nom, dont l'étymologie rappelait seulement une propriété thérapeutique, n'était pas un terme générique nécessaire à la désignation d'un produit.

Mais la Cour d'appel infirma le jugement pour ce motif que le mot antipyrine était un simple dérivé de l'adjectif « antipyrétique » usité depuis près d'un siècle pour désigner le caractère particulier des substances fébrifuges et que par conséquent il désignait clairement un remède spécifique contre le feu de la fièvre, comme son étymologie l'indique.

C'était avancer d'un pas sur le chemin déjà parcouru, dans le sens indiqué par la jurisprudence. Les décisions antérieures condamnaient les dénominations rappelant l'origine du produit ou la combinaison qui lui avait donné naissance. Cette fois on condamnait les noms révélant sa vertu propre.

Comme dans les cas précédents, l'arrêt faisait observer que le produit avait été présenté dans le monde savant et au corps médical sous le nom déposé.

#### PYRAMIDON (1)

Le produit connu sous ce nom fut découvert, ainsi que ses propriétés thérapeutiques, en 1896, par le Dr Filhène, professeur de pharmacologie à l'université

1. *Annales*, 1907, p. 160, art. 4669. *Annales*, 1908, p. 286, art. 4751.

de Breslau. Le nom véritable en est « Diméthylamido-phényl-diméthyl-pyrazolon.

La Société Farbwerke von Meister Lucius, qui vendait en France ce produit, vit le dépôt de la marque « pyramidon » annulé par un arrêt de la Cour de cassation, confirmant un jugement du Tribunal civil et un arrêt de la Cour d'appel. Le Tribunal civil mentionnait bien, au nombre de ses motifs, ce fait que la dénomination « pyramidon » était empruntée à l'élément essentiel du remède, qui est un dérivé amidé de l'antipyrine. En réalité le motif fondamental, indiqué par le Tribunal civil, repris par la Cour d'appel et approuvé par la Cour de cassation était que le mot pyramidon avait été donné dès le début au nouveau produit pour le signaler au corps médical, qu'ainsi cette dénomination s'était incorporée au produit lui-même.

\* \* \*

Une note de M. Taillefer, sous l'arrêt de la Cour de Lyon du 23 février 1907 résume bien la situation faite aux produits chimiques pharmaceutiques par la jurisprudence ainsi fixée par la suite d'arrêts que nous venons de résumer. « Celui qui créerait un remède, dit « M. Taillefer, devrait, s'il voulait s'assurer une protection, faire connaître ce remède sous un nom qui « tombera nécessairement dans le domaine public et cor- « relativement déposer une autre dénomination qui, à « la condition qu'elle soit nettement de fantaisie et ne

« rappelle pas même de loin la nature, la composition  
« ou les propriétés du produit, ne pouvant être, cette fois,  
« considérée comme la dénomination usuelle et néces-  
« saire du produit, lui appartiendrait en propre. On peut  
« encore se demander, ajoute M. Taillefer, si les tribunaux  
« hantés par le souvenir de la prohibition de breveta-  
« bilité inscrite dans la loi de 1844 et par la crainte de  
« conférer même indirectement un monopole au fabri-  
« cant du produit, au détriment du domaine public ne  
« trouveraient pas encore quelque moyen de contester la  
« validité de la marque. »

On ne peut que souscrire aux craintes émises par M. Taillefer; et son hypothèse ne sauverait certainement pas la marque adoptée. Présenté aux corps savants sous un certain nom, le produit nouveau, s'il se répandait, ne tarderait pas à être plus connu des médecins praticiens, des pharmaciens et du public par le nom sous lequel il est mis en vente (car pendant longtemps il n'y aurait évidemment pour le vendre que le fabricant concessionnaire de l'invention) et cette dénomination reconnue usuelle serait partant nécessaire. Seul pourrait échapper à ce danger le produit peu connu, que sauverait ainsi son obscurité et sans doute son inutilité.

#### STOVAÏNE

L'histoire de la stovaïne appuie notre opinion. Le nom chimique de ce produit est le chlorhydrate de l' $\alpha$  dimé-

thyl-amino- $\beta$ -benzoylpentanol. Inventé par M. Fourneau, il reçut de lui le nom de stovaïne et fut présenté sous ce nom aux corps savants. Les médecins le prescrivirent et l'employèrent bientôt eux-mêmes sous ce nom. C'est le seul argument qui pourrait servir à faire tomber la marque dans le domaine public, car le mot stovaïne ne rappelle ni la composition, ni l'origine, ni les propriétés du produit, seule la désinence « ine » l'apparente à la cocaïne dont il est un succédané. Aucune instance n'ayant été engagée, il n'a pu y avoir lieu à jugement, mais le décret du 14 septembre 1916 qui a déterminé les conditions d'application de la loi du 12 juillet 1916, concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses fait ressortir que le mot stovaïne est aux yeux de l'autorité administrative, une dénomination nécessaire et tombe par conséquent dans le domaine public. Ce décret, qui classe dans trois tableaux les diverses substances vénéneuses, fait figurer la stovaïne dans le tableau A, à propos duquel il dispose :

« Il est interdit de détenir en vue de la vente, de vendre, de livrer, d'expédier ou de faire circuler ces substances autrement que renfermées dans des enveloppes ou récipients portant inscrit le nom des dites substances, tel qu'il figure dans le tableau A. »

Il en résulte que tout industriel qui fabrique la stovaïne, comme il en a le droit puisqu'il s'agit d'un produit pharmaceutique, doit le livrer sous le nom de stovaïne.

Ce faisant, il s'empare d'un nom déposé et risque d'être poursuivi par le propriétaire de la marque. Mais le tribunal judiciaire considérerait certainement alors la décision administrative comme un jugement d'avant-dire droit qui aurait décidé justement que le mot *stovaine* est bien la dénomination usuelle du produit et que, par suite, il est dans le domaine public.

---

## CHAPITRE VIII

---

### LES PRODUITS CHIMIQUES ET LES MÉDICAMENTS

Conception du législateur de 1844 à l'égard du produit pharmaceutique; le remède secret; le charlatanisme. — Distinction entre la préparation magistrale et le produit chimique pharmaceutique. — Liaison actuelle entre l'industrie, la recherche scientifique médicale et l'invention chimique. — Conséquences à l'égard de la brevetabilité du produit chimique pharmaceutique. — La crainte du monopole.

L'exposé des motifs présenté en 1844 à la Chambre des députés et le rapport de Dupin rendent compte des raisons qui ont inspiré l'exception relative aux remèdes.

« Le Gouvernement, dit l'exposé des motifs, n'a pas  
« cru devoir combattre, en principe, l'amendement de la  
« Commission de la Chambre des Pairs, qui tendrait à  
« exclure les préparations pharmaceutiques des objets  
« brevetables, si l'on peut s'exprimer ainsi, parce qu'en  
« présence des réclamations nombreuses que soulèvent  
« les manœuvres coupables du charlatanisme, il était con-  
« venable de donner satisfaction à la morale publique que  
« blesse sans cesse le scandale de ces manœuvres. » Et  
M. Dupin, chargé du rapport au nom de la Commission, disait : « De graves considérations ont commandé

« l'exception écrite dans l'article 3. En effet, bien que  
« les brevets d'invention soient délivrés sans examen,  
« bien que la loi proclame et qu'il soit écrit sur les  
« brevets même qu'ils ne préjugent point le mérite de  
« l'invention, une foule de personnes y voient une sorte  
« de garantie et de recommandation et le charlatanisme  
« exploite trop souvent cette erreur populaire. D'ail-  
« leurs, un remède peut n'être pas seulement dange-  
« reux par sa propre efficacité, il peut l'être aussi par  
« l'usage inopportun et par l'application inintelligente  
« qu'on en fait. Il faut donc, dans l'intérêt de la santé  
« publique, sauver la crédulité du double danger d'ajou-  
« ter foi, sur la foi d'un brevet d'invention, à la puis-  
« sance salutaire d'un remède inefficace ou dangereux  
« ou de s'administrer un remède bon en lui-même, en  
« dehors des conditions dans lesquelles il peut être  
« utile. »

En réalité, par conséquent, le paragraphe relatif aux remèdes était une précaution supplémentaire contre les remèdes secrets et le charlatanisme.

La pharmacie ne comprenait guère alors que les préparations magistrales; les produits chimiques proprement dits jouaient un moindre rôle dans la thérapeutique, mais ce rôle a, depuis lors, beaucoup grandi et il convient de noter maintenant les différences qui séparent les uns des autres. Le tarif douanier de 1892, qui classe à deux numéros différents les produits chimiques et les médicaments composés, fait comprendre

cette distinction et lui donne une sanction législative et administrative. A propos des médicaments composés, les Notes explicative du tarif éditées par l'Administration générale des douanes, s'expriment ainsi : « On  
« range dans cette classe, à l'exception de quelques  
« préparations tarifées, toutes les compositions médicamenteuses, dans lesquelles plusieurs substances se  
« trouvent associées à l'état de mélange ou dans des  
« proportions variables déterminées par les ordonnances  
« de médecins. Les alcaloïdes végétaux, les oxydes,  
« les sels et en général les substances obtenues à l'état  
« de combinaisons chimiques définies doivent être portés comme *produits chimiques*. Toutes les drogues  
« simples, préparées sous forme médicinale, rentrent  
« dans la catégorie des médicaments composés, qui comprend notamment : les baumes factices, les bières  
« médicinales, les cérats, les collyres, les confitures,  
« gelées et conserves pharmaceutiques, les emplâtres,  
« les huiles additionnées de substances médicinales, le laudanum, les onguents, l'opodeldoch, les pastilles  
« médicinales, les pilules, capsules et granules, les  
« poudres sternutatoires et autres, les préparations  
« homéopathiques, les préparations vétérinaires, les  
« remèdes secrets, les savons médicaux, les sirops  
« pharmaceutiques, l'émétique, la thériaque, les vins  
« mélangés de substances médicinales. » (1)

On peut dire que cette énumération comprend toute

1. Note explicative du Tableau des Douanes, 1897, vol. I, p. 763.

la gamme des remèdes employés dans la vieille thérapeutique encore en usage en 1844 : c'est à eux que pensait alors le législateur qui voulait atteindre ceux que le pharmacien vendait directement au public ; ce sont aujourd'hui les médicaments connus uniquement par la publicité qui leur est faite, par exemple, dans les grands journaux d'information. Il est bien curieux de constater que cette disposition légale n'a pas réussi à en entraver le commerce : peut-être d'ailleurs n'était-ce pas souhaitable. Bien plus, elle paraît avoir manqué si complètement son but qu'on a vu les remèdes secrets régulariser, si l'on peut dire, leur situation. Comme envers ces délits, contre lesquels, en certains pays, la police se déclare impuissante, le législateur a reconnu ses efforts inutiles et a accordé une liberté relative moyennant une taxe ; la loi de finances de 1916, qui a institué ce droit, a, en effet, par là même, reconnu légitimes les spécialités pharmaceutiques. Depuis lors, le décret du 14 septembre 1918 a confirmé cette situation par des dispositions qui les concernent expressément, tandis que le rapport au Président de la République les désigne. « Une disposition, est-il dit, vise les médicaments préparés à l'avance, et que l'on désigne couramment sous le nom de spécialités. » Il ne s'agit pas d'ailleurs des produits du codex qui auraient été spécialisés, car le texte oppose précisément le mot « Spécialité » aux mots « Préparations officinales et magistrales ».

Ces textes qui, d'ailleurs, n'abrogent ni la loi de 1844, ni les lois organiques sur l'exercice de la pharmacie, nous montrent bien que les précautions prises en 1844 ont été inopérantes dans le domaine où elles devaient agir. On croyait que l'octroi d'un brevet augmenterait les chances d'un succès immérité ; en réalité la marque a suppléé le brevet et fourni la protection qu'on voulait refuser.

En revanche, il existe une catégorie de remèdes auxquels, nous l'avons montré dans le chapitre précédent, il n'est accordé aucune protection : ce sont les produits chimiques de formule définie à usage pharmaceutique. Cependant ils ne donnent pas lieu aux craintes du législateur, car ils sont présentés au public d'une manière qui échappe à tout reproche de charlatanisme. Quand, en effet, un produit nouveau vient d'être découvert, l'inventeur ou le fabricant, convaincu de l'efficacité de son remède, cherche à persuader non pas le public ni le pharmacien, qui n'a pas le droit d'ordonner des remèdes, mais le médecin. Il publie des articles documentaires faisant connaître l'origine et la nature du produit et ses applications, montrant les cas où il a réussi, ceux où il n'est pas indiqué, bref donnant aux médecins, qui doivent le prescrire, tous les éléments nécessaires à un usage efficace. Des communications sont faites, dans le même sens et le même but, aux Sociétés savantes, à l'Académie de Médecine, à l'Académie des Sciences. C'est, nous l'avons vu plus

haut, la marche suivie par l'inventeur du salol, de l'antipyrine, du pyramidon. Les jugements rendus à l'occasion de ces produits, le constatent tous sans exception ; l'inventeur ou le fabricant du médicament nouveau faisait appel non pas à l'ignorance ou à la crédulité toujours grande chez un malade avide de guérir, mais au médecin, à qui il demandait de l'essayer et de ne l'employer qu'après des expériences concluantes. Cette méthode, qui n'était point prévue en 1844, ruine, en ce qui concerne ces produits, l'argument principal qui fit adopter l'exception « au nom des intérêts de cette « classe si nombreuse à laquelle manque l'éducation et « l'expérience, qui se laisse entraîner par cette idée « qu'un pharmacien, un docteur quelquefois est bre- « veté du roi, et qui attachera une importance fatale à « ce titre. »

A la vérité, le développement de l'industrie chimique a dépassé par son étendue, par ses moyens d'action et de pénétration les vues des législateurs de la Monarchie de Juillet. On n'a pas fait alors cette distinction, pourtant nécessaire en la matière, entre les médicaments composés et les produits chimiques définis. Dupin avait bien entrevu la nouvelle forme de l'industrie pharmaceutique quand il écrivait : « La pharmacie « est un art très étendu, très scientifique, et il ne s'agit « plus seulement, comme au temps des anciens apothi- « caires de préparations empiriques pour droguer les « patients. C'est une grande industrie, une industrie

« scientifique, qui embrasse quelquefois un commerce « très considérable. » Mais les Chambres ne prévoyaient pas la nature du lien, qui devait se former entre la chimie et l'industrie. On pensait d'ailleurs qu'il était indigne d'un savant comme Pelletier, l'inventeur de la quinine, de demander un brevet. « Pelletier, disait un « député, aurait des sentiments trop généreux pour « demander un brevet pour une semblable découverte. »

Aujourd'hui, la préparation des produits chimiques pharmaceutiques est sortie des officines ; elle a pris un caractère industriel. Il paraît difficile de la soustraire aux nécessités pratiques qui régissent l'industrie, et de lui refuser cet excitant au progrès que représente le brevet. Si l'on reconnaît le sérieux des travaux qui aboutissent à préparer économiquement un remède nouveau, il devient illogique de refuser à ces travaux une récompense d'autant plus méritée que l'on attribue plus d'importance à leur résultat. Il est aussi contradictoire de reconnaître à un remède une bienfaisance extrême et de refuser toute récompense à son inventeur.

\* \* \*

Il y a en outre à l'heure actuelle un fait nouveau dont il faut tenir compte : c'est le caractère industriel de la recherche qui supprime son but désintéressé.

Pendant la première partie du xix<sup>e</sup> siècle, la plupart des médicaments nouveaux furent inventés par des savants isolés, travaillant dans des laboratoires officiels

ou privés, disposant généralement de pauvres moyens, mais presque toujours pour le seul amour de la science. C'est la découverte de l'aniline dans les goudrons de houille, qui paraît marquer une date nouvelle. A partir de ce moment, et c'est en Allemagne que le mouvement prend naissance, l'initiative de la recherche appartient, d'une certaine façon, non plus au savant mais à l'industriel qui met à la disposition du premier les puissants moyens financiers dont il dispose. C'est ainsi que sont nés le plus grand nombre des médicaments, qui ont eu au dernier quart de siècle un succès considérable : l'antipyrine, le salol, le pyramidon, etc. L'avantage de cette méthode nouvelle est de grouper, autour du savant qui dirige la recherche, tous les moyens susceptibles de la faire avancer. On sait qu'aujourd'hui la naissance d'un médicament nouveau n'est possible même pour un grand savant que si certaines conditions matérielles sont réalisées : une documentation considérable, qu'il ne pourrait se procurer seul, est nécessaire, car elle doit embrasser non seulement la question à l'étude, mais aussi toutes les questions connexes ; il faut donc un grand nombre de traducteurs qui soient en même temps savants. L'exécution des expériences nécessaires exige de nombreux produits qu'il serait long et dispendieux de préparer pour un homme travaillant seul : l'usine qui soutient le laboratoire les fournit facilement. Enfin, les produits nouveaux doivent être contrôlés par des physiologistes et

des pharmacodynamistes travaillant dans des laboratoires spécialement aménagés à cet effet (1).

Il semble que dans l'industrie chimique, cette organisation de la recherche doive aller en se développant. Il y aura bien toujours des esprits originaux comme les pharmaciens d'autrefois, qui employaient leurs loisirs à préparer dans leur laboratoire des remèdes nouveaux; mais le plus grand nombre des chimistes inventeurs seront agrégés à des maisons puissantes, qui voudront exploiter et faire passer dans la pratique les inventions que ceux-ci auront faites.

La recherche, qui autrefois était individuelle et isolée, sans but lucratif, devient le travail d'un groupe soutenu par des capitalistes désireux d'en tirer profit. Du point de vue qui nous occupe, il faut souligner la prédominance de ce dernier caractère. Quand l'inventeur d'autrefois poursuivait ses recherches, il désirait peut-être tirer parti de sa découverte future, mais souvent un autre mobile le poussait : l'amour de la science, le besoin d'exercer la faculté propre à l'esprit de l'inventeur, car beaucoup d'hommes sont inventeurs comme d'autres poètes ou romanciers, et c'est pour leur plaisir ou pour libérer leur cerveau, que les uns ou les autres donnent naissance à des œuvres nouvelles.

1. Cf. *Economie nouvelle*, juillet 1920, p. 443 : F. Billon, *l'Exercice de la pharmacie* (art. 23 de la proposition de M. Vincent). M. Billon n'a pas en vue la modification de la loi de 1844, mais ses observations gardent toute leur portée dans la question des Brevets.

Egalement, *Chimie et Industrie*, vol. n° 4, octobre 1920. Auguste Lumière, *les Médicaments allemands*.

Mais le chimiste attaché à un laboratoire de recherches, à qui le capital fournira tous les moyens de travail, sera le sujet du capital. La loi qui, comme celle de 1844, tendrait à priver celui-ci de son profit, tuerait la poule aux œufs d'or, car le capital ne peut pas être désintéressé : il se retirerait aussitôt d'une entreprise qui ne le rémunérerait point et la Société perdrait le bénéfice des inventions qui auraient pu être faites et qui ne verraient jamais le jour.

\* \* \*

Reste à vaincre l'objection, qui se trouve à la base des jugements analysés dans le chapitre précédent, et que l'arrêt de la Cour de Lyon du 23 février 1907 formulait en ces termes : « Il importe, dans l'intérêt général de ne pas laisser accaparer par un seul, directement ou indirectement, un médicament utile à la santé publique. » Cependant, au cours des débats qui ont précédé le vote de la loi, un seul député a émis cette crainte, dont on ne trouve la trace ni dans le rapport de Dupin, ni dans l'exposé des motifs. Aujourd'hui, c'est elle qui paraît avoir remplacé la crainte du charlatanisme ; elle se rattache d'ailleurs à une conception, qui anime des théories politiques et économiques encore puissantes sur certains esprits. On est enclin à penser que l'action d'un homme seul tend à l'oppression de ses semblables dans la mesure de ses moyens et que, par conséquent, il vaut mieux qu'un

même service économique soit rempli par plusieurs personnes, que leur concurrence mutuelle poussera à travailler de mieux en mieux, et à un prix de plus en plus bas. La concurrence est, selon l'enseignement de la doctrine libérale, la source de tous les bienfaits et de tous les progrès économiques. Cependant l'on a généralement admis que le brevet n'était pas incompatible avec le régime de la liberté commerciale. C'était à tous les yeux, une exception nécessaire. Il s'agit donc en l'espèce, moins d'un débat théorique que d'une question de fait. On pense que dans les cas ordinaires, les prétentions d'un fabricant unique trouvent leur limite dans les moyens du consommateur : celui-ci en présence du prix exagéré d'un objet agréable, même utile, pourra se résigner à ne point l'acquérir. Il ne s'y résignera point et fera une dépense hors de proportion avec ses ressources, s'il s'agit d'un médicament destiné à le guérir d'une maladie grave. C'est cet inconvénient qu'on a voulu éviter en refusant la protection du brevet au produit pharmaceutique.

Plutôt que d'examiner la question sous son aspect général, il convient de passer en revue les faits passés et de modeler sur leur mouvement les règles à établir en la matière.

Remarquons d'abord que c'est souvent trop accorder aux médicaments que de leur attribuer l'exclusive vertu de guérir. En fait ce ne sont point seulement les médicaments qui guérissent, c'est aussi le médecin qui

les ordonne. Certains médecins ont une valeur personnelle telle qu'ils représentent eux aussi un monopole. On n'a jamais songé cependant à réglementer les tarifs médicaux. En outre, tous les médicaments ne sont point d'égale valeur : il en est beaucoup parmi eux qui, rendant de grands services, apportant des soulagements inconnus avant eux, ne sont point cependant indispensables à la thérapeutique. En bonne justice, même en adoptant le point de vue de la loi de 1844, l'exclusive ne devrait atteindre que les médicaments spécifiques de certaines maladies. Cette limitation étant faite, il s'agit de savoir s'il s'est déjà vu ou s'il est à craindre que le producteur unique d'un tel médicament en tire des produits abusifs. La malfaisance de son pouvoir absolu nous paraît limitée sur deux points.

L'assistance publique, en fournissant gratuitement aux indigents les médicaments qu'ils ne peuvent payer, assure une partie importante de la population contre ce risque. Quant aux malades ordinaires, si l'on remarque qu'il suffit souvent, pour un traitement, de quelques grammes d'un produit qui se fabrique annuellement par milliers de kilos, il est facile de conclure qu'une prime de quelques francs, payée par chaque malade, suffira à fournir à l'inventeur une rémunération convenable.

Il faut se rappeler aussi que le monopole n'est pas maître absolu du consommateur. L'exemple fourni par M. Gide nous paraît à cet égard tout à fait juste.

« Supposons, dit M. Gide, le cas d'un seul ven-

« leur : par exemple comme Cournot qui, le premier,  
« a étudié la loi des prix sous le régime du monopole,  
« supposons le propriétaire d'une source minérale  
« douée de vertus curatives uniques. On pourrait croire  
« qu'il dépend de lui de fixer le prix qu'il veut et que  
« par conséquent il n'y a plus ici de loi : il n'en est  
« rien. Si ce monopoleur essaie du prix de 10 francs  
« la bouteille, il verra qu'il n'en vend qu'un petit  
« nombre, et que par conséquent il gagne peu, il en  
« vendra 4.000 bouteilles, par exemple, ce qui lui fait  
« 40.000 francs. S'il baisse à 1 franc, il en vendra  
« 100.000 bouteilles, ce qui lui fait 100.000 francs, car  
« il trouve aussitôt un débouché dans la masse des  
« classes moyennes. En ceci donc son intérêt se trouve  
« d'accord avec l'intérêt des consommateurs. Mais  
« encouragé, il abaisse à 0 fr. 40 la bouteille : alors  
« comme le nombre des malades est limité et qu'en  
« somme on ne boit pas l'eau minérale pour son plaisir,  
« il n'en vend que deux fois plus, soit 200.000 bouteilles,  
« il est désagréablement surpris de voir sa  
« recette tomber à 80.000 francs. Il se hâtera donc de  
« relever son prix, jusqu'à ce qu'il arrive à un prix tel  
« qu'en le multipliant par la quantité vendue, il trouve  
« le produit maximum. En ceci donc l'intérêt du monopoleur  
« n'est plus d'accord avec l'intérêt du consommateur. » (1)

A s'en tenir à cet exemple, on voit qu'il peut rester

un certain nombre de malades incapables d'acquérir le médicament nouveau et l'on peut imaginer que certains, parmi eux, ne seront point secourus par les œuvres d'assistance publique ou privée. Cependant il n'est pas certain non plus que le régime de la libre concurrence permettrait de les atteindre, car le coût de la production lui-même peut être au-dessus de leurs ressources. Le monde est ainsi fait que les biens les plus nécessaires à l'homme peuvent être hors de sa portée.

En résumé, l'analyse des faits économiques nous amène à conclure que les dangers du monopole sont très limités, ils nous apparaissent, en tout cas, beaucoup moindres que le péril engendré par le refus du brevet, qui risque de décourager le génie inventif et, par conséquent, d'arrêter le développement de la richesse et du progrès général. Quant au charlatanisme, on n'y songe plus guère et nous avons vu que le reproche n'en peut être fait aux produits chimiques.

---

## CHAPITRE IX

---

### LES PROJETS DE RÉFORME AU PARLEMENT CONCLUSION

Le projet de loi de 1912. — Le projet de loi de 1916. — La proposition Astier de 1909. — La proposition de Monzie de 1916. Conclusion.

La dernière et l'avant-dernière législature ont vu naître des projets et des propositions de loi, qui, s'ils n'ont pas abouti, ont cependant marqué, soit dans leur rédaction, soit dans les rapports qui les présentaient, des progrès évidents dans la voie que nous avons indiquée. Le projet de loi du 11 juillet 1912 n'apportait, en ce qui concerne l'examen, le brevet de procédé, les produits pharmaceutiques, aucune innovation ; mais au sujet de ces derniers, l'exposé des motifs, après avoir signalé les vœux de réforme sur ce point des diverses associations professionnelles, indiquait que le maintien de l'exception ne répondait plus à une nécessité certaine. Si aucune modification n'était proposée, c'était pour ne pas retarder, par de longues discussions, d'autres réformes intéressantes, sur l'utilité desquelles tout le monde était d'accord.

Le rapporteur du projet, M. Maunoury, accentuait le regret donné par l'exposé des motifs. « Le nouveau texte, « disait-il, maintient la proscription des brevets relatifs à « des remèdes, c'est évidemment regrettable. » Et après avoir fait connaître les vœux des diverses associations, il concluait : « La suppression du paragraphe relatif aux « produits pharmaceutiques serait souhaitable. » Il acceptait cependant de ne rien innover pour éviter tout retard et ne point compromettre l'adoption du projet par les discussions, que soulèveraient les derniers partisans convaincus et tenaces de l'exception.

Le projet de loi du 6 juin 1916 ne s'arrête point à l'objection de circonstance qui a prévalu en 1912 : et il accorde au produit chimique pharmaceutique le brevet de procédé.

L'argumentation employée est cependant curieuse : elle n'aborde point les obstacles dressés par les partisans de l'exclusive. L'exposé des motifs commence par souligner cette situation anormale d'un produit qui a des applications à la fois industrielles et pharmaceutiques : le brevet qu'il pourra obtenir ne sera valable que dans le domaine industriel et perdra toute valeur en pharmacie.

« La constatation de cet état de choses, dit l'exposé « des motifs, a amené les intéressés à réclamer une « modification de la loi de 1844, et l'Académie de Médecine s'est faite l'interprète de leurs desiderata en émettant le vœu, dans sa séance du 16 juillet 1915, que le

« procédé de fabrication d'un produit chimique défini  
« puisse être breveté, même quand ce produit est de  
« nature médicamenteuse. Il apparaît qu'un tel vœu  
« est entièrement justifié et que l'Académie de Méde-  
« cine ne demande pas, à proprement parler, la modi-  
« fication de la loi du 5 juillet 1844, mais seulement la  
« limitation de l'exception portée à l'article 3, en excluant  
« l'interprétation donnée à cet article par la jurispru-  
« dence administrative. »

Ainsi la modification projetée est présentée non plus comme une modification de la loi, mais comme la rectification d'une jurisprudence jugée trop rigoureuse. Le Conseil d'Etat en effet, a décidé, dans un arrêt du 5 juillet 1901, qu'un procédé conduisant à un remède n'est « pas susceptible d'être breveté parce qu'il peut rester « le seul applicable et qu'ainsi le brevet de procédé se « confondait avec le brevet de produit ». Cette argumentation, pour rigoureuse qu'elle soit, nous paraît juste et parallèle d'ailleurs aux motifs des jugements rendus par les tribunaux judiciaires à propos des marques.

Mais l'admission du brevet de procédé pour le produit pharmaceutique ne supprime pas l'anomalie signalée plus haut : un produit à double usage pharmaceutique et industriel, sera protégé en lui-même par le brevet, en tant qu'industriel, il ne pourra être fabriqué par aucun autre moyen ; en tant que pharmaceutique, la protection ne sera accordée qu'au procédé. Le projet de loi résout le problème en instituant pour le pro-

duit chimique le seul brevet de procédé. L'article 3 comprend en effet, parmi les inventions non brevetables « les produits résultant de la combinaison « d'éléments chimiques définis et les compositions « pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, sans « que toutefois cette exception s'applique aux procédés, « dispositifs ou moyens servant à leur obtension. »

Ainsi la protection accordée aux produits pharmaceutiques apparaît comme une nécessité logique plutôt qu'industrielle ; elle serait dans l'état de choses actuel la préface du brevet de procédé. Quoi qu'il en soit de cette présentation, elle est le signe que la réforme fait des progrès.

Le projet de loi de 1916, dans les dispositions que nous venons de reproduire, semble avoir reçu l'approbation des milieux intéressés et compétents, aux vœux desquels il donne satisfaction. Le rapport présenté à l'Office des Produits Chimiques par M. Fourneau, en 1916, formule cependant deux réserves : le texte proposé lui paraît nécessiter comme contrepois l'examen préalable, faute duquel les brevets risquent de couvrir certains mélanges de produits pharmaceutiques connus, qui ne sont pas de véritables inventions. Sur ce point, un chapitre précédent a montré que nous étions d'accord avec l'Office des Produits Chimiques. Au contraire, une seconde réserve, indiquée par M. Fourneau, sanctionnée par l'Office des Produits Chimiques et approuvée par M. Vincent, dans un rap-

port présenté à la Chambre des Députés sur une proposition de la loi relative à l'exercice de la pharmacie, nous paraît superflue et inacceptable. L'Office des Produits Chimiques estime que le projet de loi édicte le non-brevetabilité des mélanges, mais redoute que cela ne soit pas exprimé d'une façon assez claire. Il nous paraît au contraire que les mélanges ne sont pas visés et qu'ils sont très justement brevetables, comme le permet d'ailleurs la législation allemande. Si en effet un mélange de deux corps chimiques produit un résultat nouveau, il y a là une invention qui réside dans la découverte de ce résultat et non pas dans le procédé employé pour obtenir le mélange. Celui-ci est donc brevetable au même titre que l'est un procédé unique de préparation d'un produit.

Remarquons enfin que le projet de loi français est, avec raison, plus compréhensif que la loi allemande. Celle-ci exclut de la brevetabilité les substances préparées par des moyens chimiques, de sorte que certains produits chimiques nouveaux préparés par des moyens non chimiques sont brevetables. C'est là une disposition désuète qui pourrait donner lieu à des controverses ; très justement le projet de 1916 exclut simplement de la brevetabilité les produits résultant de la combinaison d'éléments chimiques définis, c'est-à-dire vulgairement les produits chimiques.

\* \* \*

L'examen préalable a fait l'objet, à la Chambre, d'un rapport très complet de M. Astier, auteur d'une proposition de loi qui fut la première manifestation parlementaire du mouvement favorable à l'examen préalable.

Bien qu'elle ne soit pas venue en discussion, elle impressionna cependant assez les esprits préoccupés de ces questions pour que, en 1912, le rapporteur du projet de loi de cette année-là, M. Maunoury, crût nécessaire de rassembler et de rajeunir, s'il était possible, les arguments opposés à l'examen. Nous les avons examinés et discutés plus haut.

La guerre, qui mûrit beaucoup de questions, attira à nouveau l'attention sur le régime des brevets. Le 22 février 1916, une proposition de loi était déposée par M. de Monzie et un certain nombre de ses collègues, qui reprenait à peu près complètement les articles de la proposition Astier. Laissant à un règlement d'administration publique le soin d'organiser dans le détail le service technique chargé de l'examen, elle indiquait cependant les grandes lignes de la procédure qui serait suivie.

La première décision rendue par la section technique de l'office pourrait, dans le délai de deux mois, être l'objet d'un recours qui serait porté devant une section de recours. La délivrance des brevets relèverait donc d'une juridiction à deux degrés.

Lorsque la demande n'aurait donné lieu à aucune objection du service technique, elle serait publiée au *Bulletin officiel de la propriété industrielle et commerciale* ; et cette publication ouvrirait une période de deux mois, pendant laquelle pourraient se produire les oppositions des tiers à la délivrance définitive du brevet. Ce délai de deux mois écoulé, le brevet serait délivré et produirait tous ses effets.

Les demandes, dans lesquelles n'auraient pas été observées les formalités exigées pour la présentation matérielle des pièces ou qui seraient l'objet d'une décision défavorable du service technique, seraient rejetées.

La proposition de Monzie apporte à l'examen préalable deux tempéraments.

Elle crée tout d'abord le petit brevet, accordé sans examen préalable moyennant une taxe de 20 ou 40 fr. Beaucoup d'inventions présentent trop peu d'importance pour qu'on puisse exiger, à leur occasion, les mêmes frais et la même procédure que celles qu'on exige pour des découvertes importantes. Il n'y a point par exemple de commune mesure entre l'invention d'un moteur ou d'une turbine et celle d'un bouton de manchette ou, dans l'industrie chimique, un tour de main qui facilite une réaction secondaire dans un procédé général.

Les Allemands ont créé ce qu'ils appellent les modèles d'utilité : brevets délivrés sans examen, s'appliquant à des modèles d'instruments de travail ou d'objets des-

tinés à un usage pratique, lorsque, par une nouvelle configuration, une nouvelle disposition, un nouveau mécanisme, ils doivent servir à un travail ou à un usage pratique. Le petit brevet institué par la proposition de Monzie est une institution analogue : il sera accordé moyennant 20 francs pour une période de trois ans, renouvelable contre le paiement de la même somme.

Une seconde soupape à l'examen préalable se trouve dans l'institution du caveat. Nous avons vu que l'examen préalable contraignait les inventeurs à plus d'exactitude et de soin dans leurs descriptions. Cependant cette perfection qu'on exige constitue pour l'inventeur un danger : l'idée centrale du brevet, qui ne sera admise par le jury qu'après avoir été portée à toute la perfection pratique qu'elle comporte, mérite une protection immédiate. C'est à ce besoin que correspond le caveat, créé par les Etats-Unis et qu'introduirait en France la proposition de Monzie. C'est une description provisoire de l'invention, énonçant ses caractères distinctifs, qui, déposée durant un an dans les archives de l'Office et tenue secrète, assurera protection au déposant pendant une année à partir du dépôt. « Si, dans ce  
« laps de temps, une demande de brevet était sollicitée  
« et si un conflit pouvait s'instituer avec le dépositaire  
« du caveat, le directeur de l'Office devrait déposer la  
« description, la spécification, les dessins et les modèles  
« relatifs à cette demande dans les archives de l'Office. »

Le dépositaire du caveat serait prévenu et s'il désirait se prévaloir de son titre, il devrait déposer la description, la spécification, les dessins et les modèles dans un délai de trois mois. L'inventeur serait déchu de toute protection, s'il n'avait point demandé la délivrance du brevet définitif dans l'année suivant le dépôt du caveat.

\* \* \*

Les deux dernières dispositions de la proposition de Monzie apportent à l'examen préalable les tempéraments qui peuvent en permettre l'adoption.

Mais il est difficile de faire passer d'un seul coup dans la loi une mesure aussi nouvelle, aussi opposée à certaines habitudes d'esprit. Le projet de loi du 6 juin 1916 — postérieur de quelques mois à la proposition de Monzie — n'a donc point tranché encore, d'une façon nette, le débat entre l'examen et le non examen. Il fait vivre côte à côte les deux systèmes. L'examen préalable serait institué, mais il resterait facultatif. L'article 14 du projet développe l'économie du système. Il suffit de le citer.

« Toute personne, dit-il, qui déposera ou aura déposé  
« une demande de brevet d'invention, pourra requérir  
« soit au moment du dépôt, soit postérieurement, moyen-  
« nant l'acquittement préalable d'une taxe spéciale de  
« 200 francs pour le service de l'Office national de la

« propriété industrielle, qu'il soit procédé à un examen  
« sans garantie portant sur la nouveauté et la brevetabi-  
« lité de l'invention.

« Cet examen sera fait par le service technique de  
« l'Office national de la propriété industrielle, dont l'or-  
« ganisation et les attributions seront déterminées par  
« décret.

« Les observations du service technique seront com-  
« muniquées, le cas échéant, aux intéressés, avec  
« invitation d'y répondre dans un délai imparti à cet  
« effet.

« Lorsque l'examen aura permis de constater qu'il  
« existe, sous toutes réserves, des présomptions favo-  
« rables à la nouveauté et à la brevetabilité de tout ou  
« partie de l'invention, mention en sera faite sur le titre  
« du brevet ainsi que sur les expéditions déjà délivrées  
« ou qui seraient ultérieurement délivrées. »

Ce système présente au moins l'avantage d'instituer cette collaboration de l'Etat et de l'inventeur, qui guide celui-ci et lui épargne des démarches inutiles et des peines imméritées. Il arrive en effet qu'un inventeur de bonne foi exploite un brevet, qui est jugé par les tribunaux la contrefaçon d'une invention antérieure, et soit de ce fait puni d'amende en vertu de l'article 41 de la loi de 1844. On a demandé, pour éviter cela, que l'Administration établisse une fiche documentaire S. G. D. G. destinée à éclairer les inventeurs, les industriels, et le public lui-même sur les antériorités éventuellement opposables

à un brevet déterminé (1). L'article 14 du projet de loi est un pas dans cette voie.

Cependant, nous ne pensons pas qu'il organise un système durable. Il n'y a point de transaction possible entre le non-examen et l'examen ; et il est vain de vouloir « emprunter au système de l'examen préalable les « avantages évidents qu'il peut présenter, mais en évi- « tant ses très graves inconvénients (2) ». Des deux systèmes l'un tuera l'autre. Voyons en effet ce qui se passera. Les charlatans qui désirent seulement se parer d'un titre à piper la crédulité publique ne demanderont pas l'examen ; et le brevet français, qui continuera à être accordé à une foule d'inventions sans valeur, sera toujours dénué de prestige auprès des capitalistes et des industriels français et étrangers. Il y aura bien le brevet accordé après examen, mais on peut lui faire toutes les objections ressassées contre l'examen préalable. Le parti pris ou l'erreur pourront faire refuser injustement ce brevet de première classe, et le malheureux inventeur devra se contenter d'un brevet sans examen et sans garantie, qui aura moins de valeur encore que sous l'ancien régime, puisque le public pourra connaître l'avis défavorable reçu d'un office compétent.

A notre avis, il faut considérer cet article 14 du projet de loi comme une demi-mesure insuffisante, qui ne vaut

1. Cf. *Bulletin du Syndicat des inventeurs français*, année 1920, n° 2. Bourdil, *La Fiche documentaire*.

2. Exposé des motifs du projet de loi du 6 juin 1916.

que comme l'indice d'un progrès des esprits. L'examen, dès que le principe en sera admis, devra être pratiqué d'une façon complète.

On objecte, il est vrai, qu'il est impossible d'installer d'un seul coup une administration aussi importante et aussi complexe qu'un office des brevets. Le personnel notamment risque de faire défaut. « Si nous voulons, » dit M. Fourneau, introduire chez nous l'examen préalable, il faut le faire avec prudence, de préférence par étapes, et ne pas oublier que le Patentamt dont le personnel s'élevait déjà en 1907 à 1300 fonctionnaires, « a débuté avec 40 employés (1). »

Un office mal organisé risquerait en effet de commettre des erreurs graves, qui ne tarderaient pas à discréditer l'examen préalable. Le jour où le principe en sera admis, il faudra donc ne permettre l'examen que sur les domaines où l'institution nouvelle disposera de la compétence et du personnel nécessaire. Et, c'est une différence importante avec le dernier projet, l'examen ne se ferait pas au gré de l'intéressé ; des règlements d'administration publique successifs étendraient le domaine de l'examen. Aussi bien, l'on n'ignore point que tout organe administratif ou politique est généralement doué d'un principe de vie interne qui le fait se développer d'une façon quelquefois un peu différente de celle qu'a prévue

1. Office des produits chimiques et pharmaceutiques. Rapport sur les brevets présenté au nom de la Commission des brevets d'inventions et marque de fabrique, par M. Fourneau, chef de service de l'Institut Pasteur.

le législateur. Que l'on crée donc l'organe et ses fonctions s'harmoniseront avec l'époque où il vivra. Le Conseil d'Etat de 1920 n'est plus celui de 1830 et encore moins celui de 1802, il en sera de même de l'Office des brevets.

En ce qui concerne les produits chimiques, un champ nouveau est tout indiqué, ce sont les produits purement pharmaceutiques auxquels jusqu'à ce jour aucun brevet n'a été accordé. Il ne peut y avoir là aucune inégalité entre les brevets d'ancien régime et des brevets de nouveau régime.

En outre, la demande du brevet fait naître une difficulté parce que des mélanges de produits constituent de vraies découvertes « soit parce qu'un caractère du « principe actif est masqué, soit parce que ce principe « actif, dont une propriété rend l'emploi difficile, par « exemple l'insolubilité dans l'eau, est mis sous une forme. « commode pour l'emploi, soit parce que l'association « par simple mélange avec un autre principe augmente « l'activité thérapeutique. Il existe aussi de nombreux « produits médicamenteux dont en l'état actuel de la « science, on ne peut affirmer s'ils sont des principes « définis ou des mélanges (1) ».

Si donc on adoptait les conclusions de M. Fourneau, le principe de l'examen devrait être proclamé par la loi et, au fur et à mesure de l'organisation de l'office, sa compétence s'étendrait aux diverses classes de brevets, en commençant par les produits pharmaceutiques.

1 Cf. Fourneau, *id.*



## CONCLUSION

---

Les propositions parlementaires que nous venons d'étudier prouvent la maturité des questions qui font l'objet de cette étude. Sur la plupart des points, les textes proposés nous paraissent convenables et suffisants. La brevetabilité exclusive du procédé, étendue d'ailleurs aux produits pharmaceutiques, paraît avoir cause gagnée. Il importe cependant d'insister sur sa justesse théorique autant que sur sa bienfaisance pratique. Il ne suffit pas à l'esprit français de voir la liaison matérielle des faits, il lui faut encore saisir leur enchaînement logique, remonter jusqu'aux principes mêmes et en reconnaître l'exactitude. Nous nous sommes efforcés de répondre à cette préoccupation ; et par cette méthode, le brevet de procédé nous a paru sortir nécessairement de notre analyse de l'invention chimique et de nos observations sur le produit chimique industriel, considéré comme un moyen d'obtenir un résultat, comme le support idéal d'effets techniques nouveaux. Ainsi n'est-il pas une exception, qu'il faut justifier sans

cesse par des faits dont l'apparence se modifie ; il revêt plutôt un caractère de nécessité interne emprunté à la matière toujours constante qu'il régit : l'invention exercée dans le domaine chimique.

Quant aux produits pharmaceutiques, les objections qui avaient fait édicter la non-brevetabilité sont aujourd'hui sans portée : on peut avantageusement les soumettre à la loi commune et supprimer ainsi une de ces exceptions de circonstance qui alourdissent toujours les lois qui les contiennent.

Reste l'examen préalable : l'institution par le dernier projet de loi d'un examen facultatif, qui créerait deux classes de brevets, marque une hésitation dans les esprits, indice de certaines résistances. On n'en est pas étonné quand on a vu quel est le lien, qui unit le principe du non-examen à l'idéologie révolutionnaire : le droit à un brevet reste encore, pour beaucoup d'esprits comme en 1791, un « Droit de l'Homme dans son essence ». Cependant, si l'on remarque qu'un grand nombre de lois récentes, notamment les lois dites sociales ont marqué une réaction pareille à celle que pourrait être l'examen préalable en matière de brevets, il n'est pas interdit d'espérer une solution prochaine. L'industrie chimique, de création essentiellement moderne, a besoin du brevet de procédé, et celui-ci ne peut être fécond sans examen. Cette considération, pour spéciale qu'elle soit, apporte un sérieux appui aux tenants de l'examen préalable ; elle montre, en effet, que s'il a pris place

dans les « institutions du passé », il peut aussi, au moins par ce côté, apparaître comme une formule d'avenir.

Vu : le président de la thèse,  
WAHL

Vu : le Doyen,  
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,  
Le Recteur de l'Académie de Paris,  
P. APPELL



## APPENDICE I

---

### LOI DU 5 JUILLET 1844 sur les brevets d'invention modifiée par les lois des 31 mai 1856 et 7 avril 1902

#### TITRE PREMIER

##### Dispositions générales

ARTICLE PREMIER. — Toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industries confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention.

Ce droit est constaté par des titres délivrés par le Gouvernement, sous le nom de brevets d'invention.

ART. 2. — Seront considérés comme inventions ou découvertes nouvelles :

L'invention de nouveaux produits industriels ;

L'invention de nouveaux moyens ou l'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel.

ART. 3. — Ne sont pas susceptibles d'être brevetés :

1° Les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, lesdits objets demeurant soumis aux lois et règlements spéciaux sur la matière, et notamment au décret du 18 août 1810, relatif aux remèdes secrets ;

2° Les plans et combinaisons de crédit ou de finances.

ART. 4. — La durée des brevets sera de cinq, dix ou quinze années.

Chaque brevet donnera lieu au paiement d'une taxe, qui est fixée ainsi qu'il suit :

Cinq cents francs pour un brevet de cinq ans ;

Mille francs pour un brevet de dix ans ;

Quinze cents francs pour un brevet de quinze ans.

Cette taxe sera payée par annuités de cent francs, sous peine de déchéance si le breveté laisse écouler un terme sans l'acquitter.

## TITRE II

### Des formalités relatives à la délivrance des brevets

#### SECTION PREMIÈRE

##### *Des demandes de brevets*

ART. 5. — Quiconque voudra prendre un brevet d'invention devra déposer, sous cachet, au secrétariat de la préfecture, dans le département où il est domicilié, ou dans tout autre département, en y élisant domicile :

1° Sa demande au ministre de l'Agriculture et du Commerce ;

2° Une description de la découverte, invention ou application faisant l'objet du brevet demandé ;

3° Les dessins ou échantillons qui seraient nécessaires pour l'intelligence de la description ;

Et 4° un bordereau des pièces déposées.

ART. 6. — La demande sera limitée à un seul objet principal, avec les objets de détail qui le constituent, et les applications qui auront été indiquées.

Elle mentionnera la durée que les demandeurs entendent assigner à leur brevet dans les limites fixées par l'article 4,

et ne contiendra ni restrictions, ni conditions, ni réserves.

Elle indiquera un titre renfermant la désignation sommaire et précise de l'objet de l'invention.

La description ne pourra être écrite en langue française. Elle devra être sans altérations ni surcharges. Les mots rayés comme nuls seront comptés et constatés, les pages et les renvois paraphés. Elle ne devra contenir aucune dénomination de poids ou de mesures autre que celles qui sont portées au tableau annexé à la loi du 4 juillet 1837.

Les dessins seront tracés à l'encre et d'après une échelle métrique.

Un duplicata de la description et des dessins sera joint à la demande.

Toutes les pièces seront signées par le demandeur ou par un mandataire, dont le pouvoir restera annexé à la demande.

ART. 7. — Aucun dépôt ne sera reçu que sur la production d'un récépissé constatant le versement d'une somme de 100 francs à valoir sur le montant de la taxe du brevet.

Un procès-verbal, dressé sans frais par le secrétaire général de la préfecture, sur un registre à ce destiné, et signé par le demandeur, constatera chaque dépôt, en énonçant le jour et l'heure de la remise des pièces. /

Une expédition dudit procès-verbal sera remise au déposant, moyennant le remboursement des frais de timbre.

ART. 8. — La durée du brevet courra du jour du dépôt prescrit par l'article 5.

## SECTION II

### *De la délivrance des brevets*

ART. 9. — Aussitôt après l'enregistrement des demandes, et dans les cinq jours de la date du dépôt, les préfets transmettront les pièces, sous le cachet de l'inventeur, au ministre

de l'Agriculture et du Commerce, en y joignant une copie certifiée du procès-verbal de dépôt, le récépissé constatant le versement de la taxe, et, s'il y a lieu, le pouvoir mentionné dans l'article 6.

ART. 10. — A l'arrivée des pièces au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, il sera procédé à l'ouverture, à l'enregistrement des demandes et à l'expédition des brevets dans l'ordre de la réception desdites demandes.

ART. 11. — Les brevets dont la demande aura été régulièrement formée seront délivrés sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs et sans garantie, soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description.

Un arrêté du ministre, constatant la régularité de la demande, sera délivré au demandeur et constituera le brevet d'invention.

A cet arrêté sera joint un exemplaire imprimé de la description et des dessins mentionnés dans l'article 24, après que la conformité avec l'expédition originale en aura été reconnue et établie au besoin.

La première expédition des brevets sera délivrée sans frais.

Toute expédition ultérieure, demandée par le breveté ou ses ayants cause, donnera lieu au paiement d'une taxe de 25 francs.

Les frais de dessin, s'il y a lieu, demeureront à la charge de l'impétrant.

La délivrance n'aura lieu qu'un an après le jour du dépôt de la demande, si la dite demande renferme une réquisition expresse à cet effet.

Le bénéfice de la disposition qui précède ne pourra être réclamé par ceux qui auraient déjà profité des délais de priorité accordés par des traités de réciprocité, notamment par l'article 4 de la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883.

ART. 12. — Toute demande dans laquelle n'auraient pas été observées les formalités prescrites par les numéros 2 et 3 de l'article 5, et par l'article 6, sera rejetée.

La moitié de la somme versée resta acquise au Trésor, mais il sera tenu compte de la totalité de cette somme au demandeur s'il reproduit sa demande dans un délai de trois mois, à compter de la date de la notification du rejet de sa requête.

ART. 13. — Lorsque, par application de l'article 3, il n'y a pas lieu de délivrer un brevet, la taxe sera restituée.

ART. 14. — Une ordonnance royale, insérée au *Bulletin des Lois*, proclamera, tous les trois mois, les brevets délivrés.

ART. 15. — La durée des brevets ne pourra être prolongée que par une loi.

### SECTION III

#### *Des certificats d'addition*

ART. 16. — Le breveté ou les ayants droit au brevet, auront, pendant toute la durée du brevet, le droit d'apporter à l'invention des changements, perfectionnements ou additions, en remplissant, pour le dépôt de la demande, les formalités déterminées par les articles 5, 6 et 7.

Ces changements, perfectionnements ou additions seront constatés par des certificats délivrés dans la même forme que le brevet principal, et qui produiront, à partir des dates respectives des demandes et de leur expédition, les mêmes effets que ledit brevet principal, avec lequel ils prendront fin.

Chaque demande de certificat d'addition donnera lieu au paiement d'une taxe de vingt francs.

Les certificats d'addition pris par un des ayants droit profiteront à tous les autres.

ART. 17. — Tout breveté qui, pour un changement, perfectionnement ou addition, voudra prendre un brevet principal de cinq, dix ou quinze années, au lieu d'un certificat d'addition expirant avec le brevet primitif, devra remplir les formalités prescrites par les articles 5, 6 et 7, et acquitter la taxe mentionnée dans l'article 4.

ART. 18. — Nul autre que le breveté ou ses ayants droit, agissant comme il est dit ci-dessus, ne pourra, pendant une année, prendre valablement un brevet pour un changement, perfectionnement ou addition à l'invention qui fait l'objet du brevet primitif.

Néanmoins, toute personne qui voudra prendre un brevet pour changement, addition ou perfectionnement à une découverte déjà brevetée, pourra, dans le cours de la dite année, former une demande qui sera transmise, et restera déposée sous cachet, au Ministère de l'Agriculture et du Commerce.

L'année expirée, le cachet sera brisé et le brevet délivré.

Toutefois, le breveté principal aura la préférence pour les changements, perfectionnements et additions pour lesquels il aurait lui-même, pendant l'année, demandé un certificat d'addition ou un brevet.

ART. 19. — Quiconque aura pris un brevet pour une découverte, invention ou application se rattachant à l'objet d'un autre brevet, n'aura aucun droit d'exploiter l'invention déjà brevetée, et réciproquement le titulaire du brevet primitif ne pourra exploiter l'invention objet du nouveau brevet.

#### SECTION IV

##### *De la transmission et de la cession des brevets*

ART. 20. — Tout breveté pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son brevet.

La cession totale ou partielle d'un brevet, soit à titre gra-

tuit, soit à titre onéreux, ne pourra être faite que par acte notarié et après le payement de la totalité de la taxe déterminée par l'article 4.

Aucune cession ne sera valable, à l'égard des tiers, qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture dans lequel l'acte aura été passé.

L'enregistrement des cessions et de tous autres actes emportant mutation, sera fait sur la production et le dépôt d'un extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation.

Une expédition de chaque procès-verbal d'enregistrement accompagnée de l'extrait de l'acte ci-dessus mentionné, sera transmise par les préfets au ministre de l'Agriculture et du Commerce, dans les cinq jours de la date du procès-verbal.

ART. 21. — Il sera tenu, au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, un registre sur lequel seront inscrites les mutations intervenues sur chaque brevet, et tous les trois mois, une ordonnance royale proclamera, dans la forme déterminée par l'article 14, les mutations enregistrées pendant le trimestre expiré.

ART. 22. — Les cessionnaires d'un brevet, et ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants droit la faculté d'exploiter la découverte ou l'invention, profiteront, de plein droit, des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés, au breveté ou à ses ayants droits. Réciproquement, le breveté ou ses ayants droit profiteront des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés aux cessionnaires.

Tous ceux qui auront droit de profiter des certificats d'addition pourront en lever une expédition au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, moyennant un droit de vingt francs.

SECTION V

*De la communication et de la publication des descriptions  
et des dessins de brevets*

ART. 23. — Les descriptions, dessins, échantillons et modèles des brevets délivrés, resteront, jusqu'à l'expiration des brevets, déposés au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, où ils seront communiqués, sans frais, à toute réquisition.

Toute personne pourra obtenir, à ses frais, copie desdites descriptions et dessins, suivant les formes qui seront déterminées dans le règlement rendu en exécution de l'article 50.

ART. 24. — Les descriptions et dessins de tous les brevets d'invention et certificats d'addition seront publiés *in extenso*, par fascicules séparés, dans leur ordre d'enregistrement.

Cette publication, relativement aux descriptions et dessins des brevets pour la délivrance desquels aura été requis le délai d'un an prévu par l'article 11, n'aura lieu qu'après l'expiration de ce délai.

Il sera, en outre, publié un catalogue des brevets d'invention délivrés.

Un arrêté du ministre du Commerce et de l'Industrie déterminera : 1° les conditions de forme, dimensions et rédaction que devront présenter les descriptions et dessins, ainsi que les prix de vente des fascicules imprimés et les conditions de publication du catalogue ; 2° les conditions à remplir par ceux qui, ayant déposé une demande de brevet en France et désirant déposer l'étranger des demandes analogues avant la délivrance du brevet français, voudront obtenir une copie officielle des documents afférents à leur demande en France. Toute expédition de cette nature donnera lieu au paiement d'une taxe de 25 francs ; les frais de dessin, s'il y a lieu, seront à la charge de l'impétrant.

Seront publiés, conformément aux prescriptions du pré-

sent article, les descriptions et les dessins des brevets d'invention et certificats d'addition qui auront été demandés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1902.

ART. 25. — Le recueil des descriptions et dessins et le catalogue publiés en exécution de l'article précédent seront déposés au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, et au Secrétariat de la préfecture de chaque département, où ils pourront être consultés sans frais.

ART. 26. — A l'expiration des brevets, les originaux des descriptions et dessins seront déposés au Conservatoire royal des arts et métiers.

### TITRE III

#### Des droits des étrangers

ART. 27. — Les étrangers pourront obtenir en France des brevets d'invention.

ART. 28. — Les formalités et conditions déterminées par la présente loi seront applicables aux brevets demandés ou délivrés en exécution de l'article précédent.

ART. 29. — L'auteur d'une invention ou découverte déjà brevetée à l'étranger pourra obtenir un brevet en France ; mais la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger.

### TITRE IV

#### Des nullités et déchéances et des actions y relatives

##### SECTION PREMIÈRE

##### *Des nullités et déchéances*

ART. 30. — Seront nuls, et de nul effet, les brevets délivrés dans les cas suivants, savoir :

1° Si la découverte, invention ou application n'est pas nouvelle ;

2° Si la découverte, invention ou application n'est pas, aux termes de l'article 3, susceptible d'être brevetée ;

3° Si les brevets portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles ;

4° Si la découverte, invention ou application est reconnue contraire à l'ordre ou à la sécurité publique, aux bonnes mœurs ou aux lois du royaume, sans préjudice, dans ce cas et dans celui du paragraphe précédent, des peines qui pourraient être encourues pour la fabrication ou le débit d'objets prohibés ;

5° Si le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention ;

6° Si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou si elle n'indique pas, d'une manière complète et loyale, les véritables moyens de l'inventeur ;

7° Si le brevet a été obtenu contrairement aux dispositions de l'article 18.

Seront également nuls, et de nul effet, les certificats comprenant des changements, perfectionnements ou additions qui ne rattacheraient pas au brevet principal.

ART. 31. — Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date du dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée.

ART. 32. — Sera déchu de tous ses droits :

1° Le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité, avant le commencement de chacune des années de la durée de son brevet.

L'intéressé aura toutefois un délai de trois mois au plus

pour effectuer valablement le paiement de son annuité, mais il devra verser en outre une taxe supplémentaire de 5 francs, s'il effectue le paiement dans le premier mois ; de 10 francs, s'il effectue le paiement dans le second mois, et de 15 francs s'il effectue le paiement dans le troisième mois.

Cette taxe supplémentaire devra être acquittée en même temps que l'annuité en retard ;

2° Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans, à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction ;

3° Le breveté qui aura introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet.

Néanmoins, le ministre du Commerce et de l'Industrie pourra autoriser l'introduction :

1° Des modèles de machines ;

2° Des objets fabriqués à l'étranger, destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du Gouvernement.

ART. 33. — Quiconque, dans des enseignes, annonces, prospectus, affiches, marques ou estampilles, prendra la qualité de breveté sans posséder un breveté conformément aux lois, ou après l'expiration d'un brevet antérieur ; ou qui, étant breveté, mentionnera sa qualité de breveté ou son brevet sans y ajouter ces mots : sans garantie du Gouvernement, sera puni d'une amende de cinquante à mille francs.

En cas de récidive, pourra être portée au double.

SECTION II

*Des actions en nullité et en déchéance*

ART. 34. — L'action en nullité et l'action en déchéance pourront être exercées par toute personne y ayant intérêt.

Ces actions, ainsi que toutes contestations relatives à la propriété des brevets seront portées devant les tribunaux civils de première instance.

ART. 35. — Si la demande est dirigée en même temps contre le titulaire du brevet et contre un ou plusieurs cessionnaires partiels, elle sera portée devant le tribunal du domicile du titulaire du brevet.

ART. 36. — L'affaire sera instruite et jugée dans la forme prescrite pour les matières sommaires par les articles 405 et suivants du Code de procédure civile. Elle sera communiquée au procureur du roi.

ART. 37. — Dans toute instance tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance d'un brevet, le ministère public pourra se rendre partie intervenante et prendre des réquisitions pour faire prononcer la nullité ou la déchéance absolue du brevet.

Il pourra même se pourvoir directement par action principale pour faire prononcer la nullité, dans les cas prévus aux nos 2, 4 et 5 de l'article 30.

ART. 38. — Dans les cas prévus par l'article 37, tous les ayants droit au brevet dont les titres auront été enregistrés au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, conformément à l'article 24, devront être mis en cause.

ART. 39. — Lorsque la nullité ou la déchéance absolue d'un brevet aura été prononcée par jugement ou arrêt ayant acquis force de chose jugée, il en sera donné avis au Ministre de l'Agriculture et du Commerce et la nullité ou la déchéance sera publiée dans la forme déterminée par l'article 14 pour la proclamation des brevets.

## TITRE V

### De la contrefaçon, des poursuites et des peines

ART. 40. — Toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon.

Ce délit sera puni d'une amende de 100 à 2.000 francs.

ART. 41. — Ceux qui auront sciemment recélé, vendu ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français, un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs.

ART. 42. — Les peines établies par la présente loi ne pourront être cumulées.

La peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite.

ART. 43. — Dans le cas de récidive, il sera prononcé, outre l'amende portée aux articles 40 et 41, un emprisonnement d'un mois à six mois.

Il y a récidive lorsqu'il a été rendu contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une première condamnation pour un des délits prévus par la présente loi.

Un emprisonnement d'un mois à six mois pourra être aussi prononcé, si le contrefacteur est un ouvrier ou un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté, ou si le contrefacteur, s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté a eu connaissance, par ce dernier, des procédés décrits au brevet.

Dans ce dernier cas, l'ouvrier ou l'employé pourra être poursuivi comme complice.

ART. 44. — L'article 463 du Code pénal pourra être appliqué aux délits prévus par les dispositions qui précèdent.

ART. 45. — L'action correctionnelle, pour l'application des

peines ci-dessus, ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée.

ART. 46. — Le tribunal correctionnel, saisi d'une action pour délit de contrefaçon, statuera sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété dudit brevet.

ART. 47. — Les propriétaires de brevets pourront, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, faire procéder, par tous huissiers, à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits.

L'ordonnance sera rendue sur simple requête, et sur la représentation du brevet; elle contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description.

Lorsqu'il y aura lieu à la saisie, ladite ordonnance pourra imposer au requérant un cautionnement qu'il sera tenu de consigner avant d'y faire procéder.

Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté qui requerra la saisie.

Il sera laissé copie au détenteur des objets décrits ou saisis, tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant; le tout, à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier.

ART. 48. — A défaut, par le requérant, de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de huitaine, outre un jour pour trois myriamètres de distance entré le lieu où se trouvent les objets saisis ou décrits, et le domicile du contrefacteur, recéleur, introducteur ou débitant, la saisie ou description sera nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourront être réclamés, s'il y a lieu, dans la forme prescrite par l'article 36.

ART. 49. — La confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication, seront, même en cas

d'acquiescement, prononcée contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant.

Les objets confisqués seront remis au propriétaire du brevet, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts et de l'affiche du jugement, s'il y a lieu.

## TITRE VI

### Dispositions particulières et transitoires

ART. 50. — Des ordonnances royales, portant règlement d'administration publique, arrêteront les dispositions nécessaires pour l'exécution de la présente loi, qui n'aura effet que trois mois après sa promulgation.

ART. 51. — Des ordonnances rendues dans la même forme pourront régler l'application de la présente loi dans les colonies, avec les modifications qui seront jugées nécessaires.

ART. 52. — Seront abrogés, à compter du jour où la présente loi sera devenue exécutoire, les lois des 7 janvier et 25 mai 1791, celle du 20 septembre 1792, l'arrêté du 17 vendémiaire an VII, l'arrêté du 5 vendémiaire an IX, les décrets des 25 novembre 1806 et 25 janvier 1807, et toutes les dispositions antérieures à la présente loi relatives aux brevets d'invention, d'importation et de perfectionnement.

ART. 53. — Les brevets d'invention, d'importation et de perfectionnement actuellement en exercice, délivrés conformément aux lois antérieures à la présente, ou prorogés par ordonnance royale, conserveront leur effet pendant tout le temps qui aura été assigné à leur durée.

ART. 54. — Les procédures commencées avant la promulgation de la présente loi seront mises à fin conformément aux lois antérieures.

Toute action, soit en contrefaçon, soit en nullité ou déchéance de brevet, non encore intentée, sera suivie conformément aux dispositions de la présente loi, alors même qu'il s'agirait de brevets délivrés antérieurement.

## APPENDICE II

---

### CLASSIFICATION DES INDUSTRIES CHIMIQUES

Nous croyons utile de donner ici une classification des industries chimiques, empruntée à l'Exposé des motifs du projet de loi du 9 août 1919, qui a modifié, en ce qui concerne les produits chimiques, le tableau des droits de douane annexé à la loi de 1892.

« On doit distinguer, tout d'abord, dit ce document, parmi ces industries, celles qui sont productrices des grands corps fondamentaux servant de base aux autres fabrications chimiques, indépendamment de leurs emplois directs par la consommation extra-chimique. » Les produits de cet ordre représentent les premiers stades de transformation de la matière. Ils sont généralement pondéreux et de prix unitaire réduit. Leurs installations de fabrication sont, en principe, relativement simples (comme sont simples les réactions dont ils dérivent), mais elles sont le plus souvent considérables, en fait, en raison de l'importance du tonnage des matières mises en œuvre et de la production auxquelles elles correspondent.

Les produits en sont les suivants :

1° Acides minéraux, bases alcalines, réagents généraux, oxydes et sels de la classe de la « Grande Industrie » et de celle de l'électro-chimie ;

2° Produits de la carbonisation des bois ;

3° Produits de la distillation des résines ;

- 4 Produits de la distillation de la houille ;
- 5° Produits de la distillation des huiles minérales ;
- 6° Produits de la distillation des graines, racines, tubercules, etc...

Un deuxième groupe d'industries chimiques est constitué par celles qui, bien qu'impliquant l'emploi au moins partiel, comme matières premières, des corps du groupe précédent, ne font appel qu'à des procédés opératoires simples et aboutissent à la production, par gros tonnages, de corps directement consommables par l'industrie, l'agriculture, l'économie domestique.

Les corps qui en proviennent sont :

- 1° Engrais chimiques ;
- 2° Produits de saponification, savonnerie ;
- 3° Produits de saponification, stéarinerie ;
- 4° Cires ;
- 5° Colles et gélatines ;
- 6° Extraits tannants et tinctoriaux.

Enfin, un troisième groupe comprend un ensemble complexe des fabrications diverses et indépendantes du groupe précédent, souvent interdépendantes entre elles, mais toujours dépendantes de celles du premier groupe par leurs matières premières.

En Allemagne, on leur donne le nom d'industries des « Préparations chimiques ». En Angleterre et aux Etats-Unis, elles sont appelées « Industries des produits fins ou raffinés », par opposition à celles des groupes précédents, auxquels est réservé le nom d' « Industrie des produits lourds ou pondéreux ».

En France, on les comprend sous le nom collectif de « Petite industrie chimique » qui, en fait, ne leur convient guère de nos jours ; non seulement dans leur ensemble, mais individuellement, elles donnent souvent lieu, en effet, à des exploitations considérables par leurs installations, leur

matériel, leur personnel et le tonnage des matières premières qu'elles mettent en œuvre.

Quoi qu'il en soit, elles sont, en raison de la complication des réactions qu'elles exploitent, généralement « savantes » par leurs méthodes. Les produits qu'elles livrent, étant à la fois plus coûteux et plus facilement transportables que ceux de la grande industrie, sont aussi plus aisément concurrençables par l'importation étrangère.

A ce troisième groupe se rattachent les industries suivantes :

- 1° Matières colorantes artificielles ,
- 2° Produits raffinés ou purs pour la pharmacie, les arts, l'industrie, l'agriculture et les laboratoires ;
- 3° Parfums naturels et artificiels ;
- 4° Explosifs ;
- 5° Couleurs, pigments, produits à polir, encres et cirages ;
- 6° Vernis ;
- 7° Matières plastiques ;
- 8° Soies artificielles.

Il n'existe pas de cloisons étanches entre les divers compartiments de l'industrie chimique. C'est ainsi que l'utilisation d'une surabondance de production de corps de bases, ou d'autres causes ont amené, dans le passé, et amèneront, dans l'avenir, la grande industrie à fabriquer des produits, qui paraissent *a priori* appartenir à celles des corps raffinés (sels de cobalt et de nickel, chloroforme et chloral, sels d'urane, etc...).

De même, il est d'usage de grouper avec la petite industrie des corps, dont le tonnage de production, les caractéristiques de pureté relative et les conditions de fabrication sont les mêmes que celles de la grande industrie (acide oxalique et oxalates, acide lactique, acides citrique et tartrique, etc...). »

---

### APPENDICE III

---

Pays qui ont constitué le brevet de procédé :

Allemagne.

Autriche.

Hongrie.

Pays qui ont adopté l'examen préalable :

Allemagne.

République Argentine.

Fédération australienne.

Autriche.

Danemark.

Etats-Unis.

Grande-Bretagne.

Hongrie.

Japon.

Norvège.

Russie.

Suède.

Canada.

*Suisse.* — Il n'y a pas d'examen préalable, mais si le bureau croit s'apercevoir que l'invention n'est pas brevetable, il en donnera au demandeur un avis préalable et secret, pour qu'il puisse à son gré maintenir, modifier ou abandonner sa demande.

Pays dont la législation interdit de breveter les médicaments :

Allemagne (le procédé est brevetable).

Autriche (le procédé est brevetable).

Danemark (ni le produit ni le procédé ne sont brevetables).

Espagne (ni le produit ni le procédé ne sont brevetables).

Hongrie (le procédé est brevetable).

Italie (ni le produit ni le procédé ne sont brevetables).

Norvège (le procédé est brevetable).

Roumanie (ni le produit ni le procédé ne sont brevetables).

Russie (ni le produit ni le procédé ne sont brevetables).

Suède (le procédé est brevetable).

Pays dont la législation n'édicte pas d'exception relative aux médicaments :

Etats-Unis.

Grande-Bretagne.

---

## BIBLIOGRAPHIE

---

- Bogelot et Toraude.* — Législation des substances vénéneuses (Loi du 12 juillet 1917. Décret du 14 septembre 1916) expliquée et commentée.
- Couhin (Cl.).* — Les inventeurs aux Etats-Unis et en France, 1909.
- Gide (Ch.).* — Cour d'économie politique, 1909.
- Grandmougin (Ch.).* — La réorganisation de l'industrie chimique en France, 1920.
- Haller (A.).* — Rapport à l'Exposition Universelle de 1900.
- Huard.* — Répertoire de Législation et Jurisprudence en matière de brevet d'invention, 1863.
- Larnaude.* — Cours de droit public, 1916-1917.
- Malapert et Forni.* — Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention, 1879.
- Nicolas (O.) et Pelletier (M.).* — Manuel de la propriété industrielle, 1888.
- Notes explicatives du Tableau des Droits de douane publiées par le Ministère des Finances.
- Patacky (G.).* — Les lois sur les brevets d'invention et marques de fabrique des principaux pays et la procédure allemande en matière de contestation relatives aux brevets d'invention, aux modèles d'usage et aux marques de fabrique.
- Pouillet (E.).* — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique (6<sup>e</sup> édition refondue par A. Taillefer et Ch. Claro, 1915).
- Renouard (A.-G.).* — Traité des brevets d'invention, 1844.
- Ephraïm (J.).* — Deutsches Patentrecht für Chemiker, 1907.
- Isay (H.).* — Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmuster, 1903.

ARTICLES DE REVUES, PLAIDOIRIES, MÉMOIRES, RAPPORTS

- Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.  
Recueil de jurisprudence Dalloz.  
Berichte der deutschen chemischen Gesellschaft.  
Zeitschrift für angewandte Chemie.  
*Allard*. — Plaidoiries diverses, dans les procès nés du brevet Bullier.  
*Poincaré*. — Plaidoiries diverses, dans les procès nés du brevet Bullier.  
*Pouillet*. — Plaidoiries diverses, dans les procès nés du brevet Bullier.  
*Trouard-Riolle*. — Conclusions présentées à la Cour d'appel, 31 décembre 1902 (Société des carbures métalliques contre Société électrométallurgique française).  
*Billon (F.)*. — L'exercice de la Pharmacie (Economie nouvelle, juillet 1920).  
*Bullier*. — Mémoire sur la découverte du carbure de calcium, création de cette industrie et de celle de l'éclairage à l'acétylène, 1908.  
*Bourdil*. — La législation relative aux brevets d'invention (Travaux préparatoires du Congrès général du Génie civil, mars 1918).  
— La fiche documentaire (Bulletin du Syndicat des Inventeurs français, année 1920, n° 2).  
*Fourneau*. — Rapport sur les brevets présenté à l'Office des produits chimiques et pharmaceutiques, au nom de la Commission des Brevets d'invention et marques de fabrique.  
*Jouanny*. — Rapport présenté au nom de la Commission de Législation commerciale et industrielle (Bulletin de la Chambre de Commerce de Paris, 1919, n° 48).  
*Lumière (A.)*. — Les médicaments allemands (Chimie et Industrie, volume n° 4, octobre 1920).

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- Projet de loi portant modification de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention. Chambre des députés. Dixième législature n° 2180. Séance du 11 juillet 1912.

- Rapport de M. Maurice Maunoury sur le projet de loi portant modification de la loi du 5 juillet 1844. Chambre des députés. Dixième législature n° 2682. Séance du 29 mars 1913.
- Projet de loi portant modification de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention. Chambre des députés. Onzième législature n° 2171. Séance du 6 juin 1916.
- Projet de loi tendant à modifier le tableau A annexé à la loi du 11 janvier 1892 (Produits chimiques). Chambre des députés. Onzième législature n° 6722. Séance du 9 août 1919.
- Rapport de M. Jean Morel sur le projet de loi tendant à modifier le tableau A annexé à la loi du 11 janvier 1892. Sénat, année 1919, n° 536. Séance du 30 septembre 1919.
- Proposition de loi et rapport de M. Astier tendant à introduire en France l'examen préalable des brevets d'invention. Chambres des députés. Neuvième législature n° 2557. Séance du 11 juin 1909.
- Proposition de loi de M. de Monzie tendant à la modification de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention. Chambre des députés. Onzième législature n° 1832. Séance du 22 février 1916.
- Proposition de loi et rapport de M. Vincent sur l'exercice de la pharmacie. Chambre des députés. Douzième législature n° 717. Séance du 16 avril 1920.
-



## TABLE DES MATIERES

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Pages |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Préface.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 7     |
| <b>CHAPITRE PREMIER. — LE ROLE DE L'INVENTION DANS L'INDUSTRIE CHIMIQUE.....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |       |
| Classification de l'industrie des produits chimiques. — Nécessité d'une industrie chimique complète et harmonique. — Le développement de l'industrie chimique : sa liaison avec la science. — Nécessité d'une juste doctrine de l'invention, point de contact entre la science et l'industrie. — Différence de doctrine en France et en Allemagne.                                                                                                                                   |       |
| <b>CHAPITRE II. — LA DOCTRINE FRANÇAISE.....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 20    |
| La fuchsine : la découverte d'Hoffmann, l'invention de Verguin, le brevet Renard et Franc ; procès en contrefaçon ; triomphe du brevet de produit. — Le carbure de calcium ; brevet Bullier, procès consécutifs ; définition de la valeur juridique des antériorités. — Affirmation de la doctrine française.                                                                                                                                                                        |       |
| <b>CHAPITRE III. — LA DOCTRINE ALLEMANDE.....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 40    |
| La doctrine allemande : brevetabilité du procédé à l'exclusion du produit. — Authentification du procédé ; identification du produit. — Le brevet Bullier devant les tribunaux allemands ; son annulation.                                                                                                                                                                                                                                                                           |       |
| <b>CHAPITRE IV. — BREVET DE PRODUIT ET BREVET DE PROCÉDÉ.....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 54    |
| Parallèle entre le brevet de produit et le brevet de procédé. — Bases théoriques et pratiques de la conception allemande. — Bases de la conception française ; nature juridique du brevet ; définition du produit brevetable ; légitimité juridique du brevet de procédé, ses conséquences fécondes. — Le brevet français de produit à l'étranger, le brevet français de produit et l'invention étrangère. — La licence obligatoire et le brevet de procédé, différence de leur but. |       |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE V. — L'INVENTION CHIMIQUE.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 72  |
| L'invention chimique, son caractère, sa diversité, difficulté de sa détermination. — Argument contre le brevet de procédé. Examen par les tribunaux français de produits et de procédés. — Difficultés d'une juste protection des inventions chimiques : l'examen préalable.                                                                                                                                    |     |
| CHAPITRE VI. — L'EXAMEN PRÉALABLE.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 91  |
| L'examen préalable et les principes de la loi française ; la loi de 1791, la loi de 1844 ; le projet de la loi de 1912. — L'examen préalable à l'étranger ; ses inconvénients et ses avantages.                                                                                                                                                                                                                 |     |
| CHAPITRE VII. — LES PRODUITS CHIMIQUES PHARMACEUTIQUES.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 109 |
| Non brevetabilité des produits pharmaceutiques édictée en 1844. — Application de la loi. — Affaire Rigollot. — Influence de la loi de 1844 sur l'interprétation de la loi de 1867 relative aux marques de fabrique ; le salol, le cacodylate de gaïacol, la chloralose, l'adrénaline, l'antipyrine, le pyramidon. — Absence totale de protection de l'invention applicable en thérapeutique.                    |     |
| CHAPITRE VIII. — LES PRODUITS CHIMIQUES ET LES MÉDICAMENTS.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 131 |
| Conception du législateur de 1844, à l'égard du produit pharmaceutique ; le remède secret ; le charlatanisme. — Distinction entre la préparation magistrale et le produit chimique pharmaceutique. — Liaison actuelle entre l'industrie, la recherche scientifique médicale et l'invention chimique. — Conséquences à l'égard de la brevetabilité du produit chimique pharmaceutique. — La crainte du monopole. |     |
| CHAPITRE IX. — LES PROJETS DE RÉFORME AU PARLEMENT..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 145 |
| Le projet de loi de 1912. — Le projet de loi de 1916. — La proposition Astier de 1909. — La proposition de Monzie de 1916. Conclusion                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| Conclusion.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 159 |
| Appendice I.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 163 |
| Appendice II.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 178 |
| Appendice III.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 181 |
| Bibliographie.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 183 |



